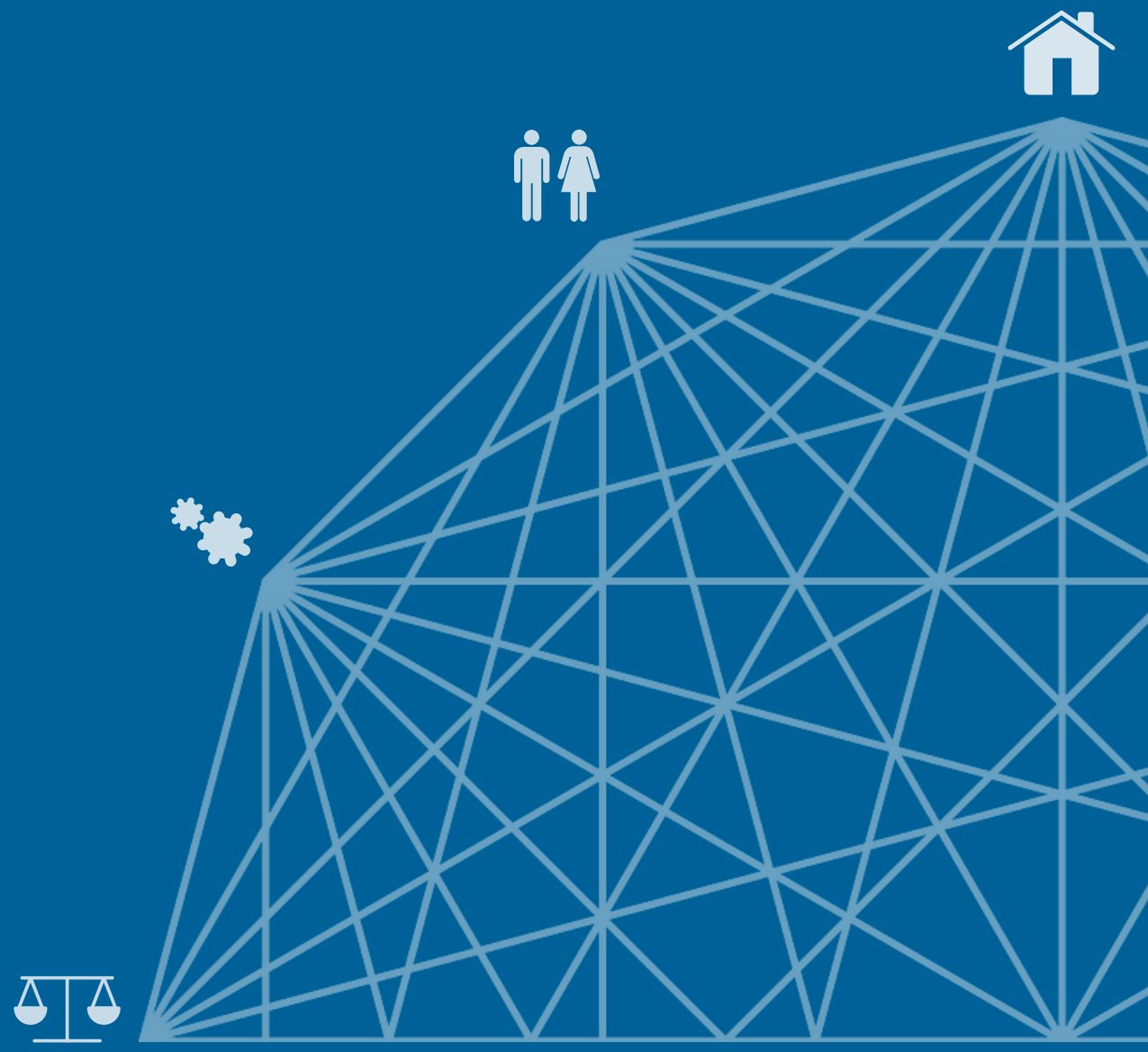
TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



Julio 2025. N° 10

EDITORIAL UNIVERSIDAD DE SEVILLA

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 10

Sevilla, 2025

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
María José Asquerino Lamparero (Universidad de Sevilla)
Víctor Barros Tornay (Universidad de Sevilla)
María Villa Fombuena (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 Feria 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 Pablo Olavide)
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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0), lo que significa que el texto puede ser compartido y redistribuido, siempre que se reconozca adecuadamente la autoría, si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la la misma licencia del original. No se puede utilizar el material para una finalidad comercial. Para más detalles consúltese https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.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 cum-plen 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 per-sonal introducidos en esta revista se usarán solo para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito.

Este número se ha financiado con la Ayuda del VII PPIT-US para Revistas concedida por la Universidad de Sevilla.

© 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 2025
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.2025.i10

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

ÍNDICE

Miguel Rodríguez-Piñero Royo
El teletrabajo en el derecho laboral del siglo XXI: una institución en cambio permanente 9-14

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Macarena Hernández Bejarano
La protección de los menores de edad en la legislación social..... 17-48
The Protection on Minors in Social Legislation
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.01

Ángel Luis Alonso de Antonio
La reforma del artículo 49 de la Constitución Española. Más allá de un mero cambio de denominación 49-84
The reform of article 49 of the Spanish Constitution. Beyond a mere change of name
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.02

Víctor Barros Tornay
Cuestiones jurisprudenciales controvertidas en materia de prestaciones en favor de familiares..... 85-115
Controversial jurisprudential issues in matters of benefits in favour of family members
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.03

Roberto Fernández-Villarino, Agustín Galán García y José A. Climent Rodríguez
Nuevas políticas para el empleo ante una nueva caracterización de las relaciones laborales 117-141
New policies for employment in response to a new characterization of labor relations
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.04

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

Isabel García Trigueros
Las tradicionales instituciones del convenio colectivo frente a las nuevas formas de gobernanza colectiva en materia de sistemas de inteligencia artificial: una apuesta por las comisiones paritarias y mixtas de los convenios colectivos 143-165
The traditional institutions of the collective bargaining agreement versus the new forms of collective governance in artificial intelligence systems: a commiment to join and mixed committees
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.05

María Sofía Menchón Jordán
La recolocación en el empleo entre la iniciativa privada y la pública... 167-194
Job relocation: between the private and public sectors
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.06

Juan Manuel Moreno Díaz
La Propuesta Ómnibus UE y la afectación de la diligencia debida: una primera aproximación 195-214
EU Omnibus Proposal and due diligence afectation: a first aproach
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.07

Rocío Sánchez-Lissen y Camilo Lebón Sánchez
La larga marcha hacia la primera reforma fiscal de la democracia española, liderada por enrique fuentes quintana (1948-1977)..... 215-243
The long road to the first fiscal reform of the spanish democracy, led by enrique fuentes quintana (1948-1977)
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.08

Compromiso ético para publicación de artículos 245

El teletrabajo en el derecho laboral del siglo XXI: una institución en cambio permanente

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Cuando se comenzó a hablar del teletrabajo en la comunidad iuslaboralista, hace tiempo ya de ello, se percibió sobre todo desde la óptica de la flexibilidad. No en vano fue durante la década de los ochenta del siglo pasado, durante la que explotó el debate la flexibilidad laboral como crítica al Derecho del Trabajo tradicional, cuando empezó a utilizarse y a llamar la atención de los académicos, muchos de los cuales éramos, en realidad, teletrabajadores *avant le temps*. Poco se teletrabajaba en ese momento, pero mucho se estudiaba a quiénes lo hacían.

Lo que no podíamos imaginar entonces era el verdadero alcance de esta característica, de la flexibilidad, porque la realidad es que esta figura ha ido mutando y adaptándose ella misma, cambiando su naturaleza, funciones y papel en el mercado de trabajo, como también lo ha hecho su marco regulatorio. Porque el que tenemos en el siglo XXI poco tiene que ver con el que comenzó a experimentarse hace cincuenta años; y, a lo que parece, va a seguir cambiando en las décadas venideras.

El trabajo remoto ha mutado en este período en prácticamente todos sus elementos, comenzando por el soporte tecnológico, que ha avanzado y sobre todo se ha abaratado, haciéndolo accesible a una mayoría de personas y de empresas. Esto afecta tanto al hardware como al software, y muy especialmente a la conectividad. El abandono del papel, el trabajo en la nube y la Inteligencia Artificial han sido los últimos avances en este sentido.

La actitud del ordenamiento jurídico ha experimentado también una notable transformación. La regulación del teletrabajo ha pasado por al menos tres fases a lo largo de la historia. En una primera no se aprobó una normativa específica para éste, sino que se dejó su ordenación a la negociación colectiva, mediante los primeros «pactos de teletrabajo». Todo lo más se les aplicaron las viejas reglas del trabajo a domicilio, pensadas para una realidad completamente distinta. Éstas serían la primera generación de leyes sobre el teletrabajo, conformada por normativas que en realidad

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 9-14

no eran sobre éste, para las que sólo sería una nueva manifestación de un fenómeno muy antiguo.

La segunda generación de leyes la forman algunas que son ya específicas sobre éste, y son aprobadas en un momento en el que tiene cierta presencia en el mercado de trabajo, y se ha tenido ocasión de constatar sus problemas. Son normas basadas en la garantía de una serie de principios y de derechos para los teletrabajadores, con un tratamiento regulador de escasa intensidad que dejaba importantes espacios a la negociación colectiva y a los acuerdos individuales. El Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo es la mejor muestra de este enfoque en la ordenación de esta figura, ya que se limita a reconocer cuestiones tales como la voluntariedad, la igualdad de trato, la reversibilidad o la compensación por los gastos generados al trabajador. En España la redacción del artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) introducida por la reforma laboral de 2012 sería una manifestación de este modelo regulatorio.

Las leyes de tercera generación cambian este enfoque, y contienen una regulación mucho más completa y detallada, rígida e imperativa. Se aprueban en un contexto de generalización de su uso y de extensión a todo tipo de sectores y actividades, habiendo perdido su aura de especialidad y atipicidad. La experiencia de la pandemia mundial de la Covid-19 es el factor fundamental de esta generalización, y también del tránsito a otra forma de ordenarlo. Pionera manifestación de este cambio de actitud fue la española Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. El nivel de detalle de esta regulación es verdaderamente llamativo, aspirando a tratar todos y cada uno de los posibles aspectos de esta institución, como si de un mini-Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI se tratara. Siguen reconociéndose funciones a convenios y pactos, pero éstos tienen ahora el mismo papel que con el trabajo ordinario, completar o suplementar una regulación legal muy completa.

El cambio generacional en estas leyes ha tenido como efecto alterar el equilibrio entre las distintas fuentes normativas del Derecho del Trabajo respecto de esta figura, produciendo un nuevo cambio estructural. Así, en sus orígenes su regulación se origina en pactos de teletrabajo, de naturaleza colectiva y con un marcado carácter experimental; sus principios de ordenación fueron diseñados a través de la negociación. Basta recordar el impacto del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, y como el modelo establecido por éste fue aplicado en España mediante acuerdos interconfederales de negociación colectiva. Ahora nos encontramos ante una figura intensamente regulada por el Estado, mediante leyes detalladas. Paradójicamente, ahora es cuando los convenios están tomándose en serio esta cuestión, haciendo de éste uno de sus contenidos típicos.

El teletrabajo se presentó en Europa como una forma de empleo, otra más de las numerosas que fueron identificándose en los mercados de trabajo del cambio de siglo. Teletrabajador se era, como se era trabajador en misión o a tiempo parcial. Era

una forma de empleo atípica, porque faltaba uno de los elementos identificativos del empleo considerado ordinario, la prestación de servicios en las instalaciones de la empresa empleadora. Este elemento era considerado suficiente para identificarlo y hacerle merecer una regulación propia. Era, además, una categoría absoluta, se estaba en ella o no, sin posibilidad de situaciones intermedias. El trabajo híbrido no se contemplaba hasta hace relativamente poco tiempo.

Desde esta perspectiva, el teletrabajador es el paradigma del trabajo digital, una forma de empleo que se basa en esta tecnología, sin la cual sería impensable. Muchos son los trabajadores que utilizan instrumentos digitales, prácticamente todos; sólo unos cuantos «son» verdaderamente digitales ellos mismos. Lo mismo ocurre en estos momentos, mutatis mutandis, con los trabajadores de plataforma, que serían el paradigma del trabajo algorítmico, en la medida en que su misma definición se basa en la existencia de instrumentos de gestión basados en la IA. Es interesante que en muchas personas coinciden ambas condiciones, la de teletrabajador y la de trabajador de plataforma, en cuanto sus servicios se contratan a través de una de éstas pero se desarrollan de manera remota, en su propio domicilio. La complicación regulatoria de esta doble condición puede ser importante.

Esto ha cambiado tras la pandemia Covid. Ahora ha pasado a ser una forma de prestar los servicios, una alternativa a la que acogerse en cualquier momento y casi desde cualquier situación. La combinación de un teletrabajo forzoso y de una accesibilidad total a la tecnología ha hecho posible este cambio de naturaleza, que ha tenido también su reflejo regulatorio. Ahora no se «es» teletrabajador, sino que «se teletrabaja» en algún momento. Casi todos lo hacen, o aspiran a hacerlo. Existen los teletrabajadores tout court, pero son una minoría. El modelo de la Ley española es muy claro en este sentido, exigiendo una presencia importante de trabajo remoto para calificar a una persona como tal, y aplicarse su regulación específica. Mientras que contempla otros supuestos en los que se pueden prestar servicios de esta manera, sin que se llegue a recibir esta calificación.

Otro cambio sustancial en su ordenación es el tránsito de la unidad a la fragmentación. Me explico: en sus orígenes, y como forma de empleo que era, se contemplaba y trataba de manera unitaria, como una única categoría a efectos regulatorios. La pandemia Covid alteró esta situación, pues hizo surgir dos tipos especiales, el trabajo remoto forzoso motivado por el confinamiento sanitario, que cambiaba tanto en su función como en elementos esenciales de su régimen jurídico (provisionalidad, ausencia de voluntariedad); y el generado por necesidades de cuidado, que era consecuencia del cierre de los centros escolares y la exigencia de atender a los menores afectados. La experiencia de este período hizo surgir unas expectativas claramente excesivas sobre el papel de esta forma de prestación de los servicios; y también permitió comprobar su utilidad para lograr determinados objetivos de política de empleo.

Inmediata fue la utilización del teletrabajo en el marco de las políticas de conciliación y de corresponsabilidad. De manera seguramente poco ortodoxa, pero por lo demás con todo el sentido, se incluyó como una de las alternativas para la adaptación de la jornada de trabajo por iniciativa de la persona trabajadora, justificada por necesidades de cuidado. Adaptar el tiempo de trabajo al amparo del artículo 34.8 TRLET puede ser también que una parte de éste se desarrolle de manera no presencial. Ésta se ha convertido, de hecho, en una demanda recurrente de muchos trabajadores, que las empresas solo pueden rechazar por motivos justificados y previa oferta de alternativas. La voluntariedad de ambas partes, exigida en el teletrabajo común, no resulta exigible en éste, puesto que se parte de la existencia de un derecho a trabajar remotamente, que no es absoluto pero sí muy relevante.

La sucesión de catástrofes naturales en la década actual ha hecho surgir un nuevo supuesto, el que la empresa puede imponer a sus empleados cuando a éstos les resulte imposible acceder al centro de trabajo como consecuencia de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, o por concurrir una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso. En estos casos, y cuando la naturaleza de la prestación laboral y el estado de las redes de comunicación lo permitan su desarrollo, la empresa podrá «establecerlo», según señala la nueva letra g) del apartado 3º del artículo 37. «Imponerlo», debería decir, con lo que nos encontramos ante un nuevo supuesto de teletrabajo forzoso, alejándose del principio de voluntariedad que resulta esencial para el ordinario o genérico.

No terminan aquí los distintos tipos de esta figura. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización contempla ahora la situación de los teletrabajadores de carácter internacional, para los que se establece un régimen especialmente favorable, con la idea de atraer a España a cuantos más nómadas digitales se pueda. La utilidad del elemento de internacionalidad también ha cambiado con el tiempo: originalmente era una forma para que las empresas pudieran acceder a los servicios de personal ajeno al mercado de trabajo en el que operaban, por ausencia de personal cualificado o como mecanismo para reducir artificialmente los costes salariales, lo que daba lugar a teletrabajo transnacional, que generaba cuestiones de determinación de la legislación aplicable al producirse un conflicto de leyes laborales. Ahora la figura típica es la del nómada digital, que es la persona que recurre a la prestación remota de servicios para poder elegir un lugar de residencia distinto al de la empresa para la que se prestan. La virtualización permite disociar lugar de trabajo y de residencia, lo que abre las puertas a una elección de este último basado en consideraciones de comodidad, seguridad, calidad de los servicios públicos y nivel de vida. El nómada digital huye del territorio del Estado en el que se trabaja para recalar en otro que le resulta más favorable, donde puede vivir mejor. Sería ésta una nueva manifestación

del fenómeno del Trabexit, de la huida del mercado de trabajo que se está produciendo en la última década.

Estas modalidades legales de teletrabajo se añaden a la primera y gran división de éste en nuestro Derecho, la que se produce entre las personas que trabajan a distancia a las que se aplica la Ley 10/2021, de 9 de julio, y a las que no. Porque esta ley, como es sabido, no se aplica en todos los casos en los que, como esta misma dispone, se prestan los servicios en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por ésta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular, mediando un uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. Para que se produzca tal aplicación, se exige que el teletrabajo sea regular, y esto sólo se da cuando la prestación a distancia suponga un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo (artículo 1 Ley 10/2021). La consecuencia es la fragmentación artificial del colectivo entre los «regulares», que serían los únicos verdaderos teletrabajadores a efectos legales, y el resto, excluidos de la norma. Este último colectivo queda en una situación bastante particular, toda vez que el artículo 13 TRLET, que es la norma que en principio se les aplica, ha quedado prácticamente vacía de contenido, al haberse sustituido su redacción de 2012 por otra que se limita a remitirse a la Ley 10/2021. Excluidos de Estatuto y de Ley especial, su marco normativo es incierto, ya que ni siquiera se ha mantenido la referencia a los principios básicos de ordenación típica de las leyes de segunda generación. Están profundamente desregulados, y esto ha tenido un efecto seguramente no deseado: hacer de la regularidad una frontera casi infranqueable, que las empresas se resisten a superar para evitar la aplicación de un conjunto normativo que, la verdad se ha dicho, resulta prolijo, exigente y complicado. En la práctica el modelo que se ha impuesto es el del «día de teletrabajo» en muchas empresas, sin llegar a extenderse más allá por miedo a caer dentro del ámbito de la norma. Esto está suponiendo un obstáculo real para la extensión de esta forma de trabajar en nuestro mercado de trabajo.

La realidad del mercado de trabajo y los cambios sociales han traído consigo una nueva transformación, puesto que el trabajo remoto ha pasado de la bilateralidad a la unilateralidad, en el sentido de que ahora es una opción que se presenta ventajosa especialmente para las personas que trabajan, y no tanto (o nada) para las empresas. Es muy evidente que las empresas han perdido su entusiasmo por permitir a sus empleados prestar sus servicios desde sus domicilios, y que son éstos los que presionan para imponerlo. Los motivos para hacer de ésta una alternativa atractiva son múltiples, y en muchas ocasiones son puramente económicos, al generar un ahorro en los costes del transporte o permitir acceder a viviendas más alejadas del centro de trabajo. El teletrabajo es hoy, más que nada, una condición de trabajo ventajosa y una retribución no dineraria, que se negocia desde esta perspectiva y que es utilizada por las empresas en sus políticas de recursos humanos como un instrumento de motivación, atracción

y retención. Que los convenios vinculan con las políticas de conciliación y de tiempo de trabajo. El problema es que nuestra legislación se construyó sobre unas premisas diferentes, asumiendo que ambas partes de la relación laboral estaban interesadas en su uso, lo que dio lugar una regulación con muchas obligaciones para las empresas. Cuando éstas no están particularmente motivadas por que sus empleados teletrabajen, continuar atribuyéndoles todos los costes de éste supone un factor de restricción más que de promoción de su uso.

De forma de empleo a forma de trabajar; de la negociación a la legislación; de la unidad a la fragmentación; de la bilateralidad a la unilateralidad. Todas estas alteraciones afectan a su presencia en el mercado de trabajo y a la capacidad de la legislación laboral de ordenarlo adecuadamente. Tenemos que ser conscientes de ello para que ésta última sea lo suficientemente flexible como para acomodarse a la capacidad de adaptación continua que caracteriza a esta forma de empleo. Su evolución no termina aquí, y es de esperar que la IA le lleve a otros lugares que todavía sólo intuimos.

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social

ARTÍCULOS DOCTRINALES

La protección de los menores de edad en la legislación social*

The Protection on Minors in Social Legislation

Macarena Hernández Bejarano
Pfra. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
ORCID: 0000-0003-2184-0554
macaher@us.es

Resumen: El trabajo analiza la evolución y situación actual de la protección de los menores en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España. Partiendo de los instrumentos internacionales y de Derecho Comunitario que han promovido la prohibición del trabajo infantil y fijado condiciones específicas para los menores trabajadores el estudio centra su atención en la evolución de su protección en el ámbito de las relaciones laborales. Del análisis normativo realizado, se destacan los importantes cambios introducidos para el reconocimiento pleno de sus derechos y se abordan las particularidades de su sistema de protección, detectándose la existencia de ciertas lagunas que deben ser corregidas a fin de evitar nuevas situaciones de explotación y desprotección.

Palabras Clave: trabajo de menores, explotación infantil, protección social.

Abstract: This paper analyzes the evolution and current status of child protection in the field of labor and social security law in Spain. Drawing on international an European Union law instruments that have promoted the prohibition of child labor and established specific conditions for child workers, the study focuses on

* Este trabajo es resultado del Proyecto de Investigación PID2021-123493OB-100 «el acceso a la justicia de los colectivos vulnerables» (JUSVUL); PID2022-141201OB-I00 «La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT)».

Recibido: 04/06/2025; Aceptado: 09/07/2025.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 17-48
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.01

the evolution of their protection in the field of labor relations. From the regulatory analysis the important changes introduced for the full recognition of their rights are highlighted, and the specific features of their protection system are addressed.Certain gaps are identified that must be correctedd to prevent further situations of exploitation and lack of protection.

Keywords: child labor, child exploitation, social protection.

Sumario: 1. La protección de los menores en el contexto internacional. 2. La protección de los menores en el trabajo. 2.1. Evolución de la protección del menor en la normativa laboral y de seguridad y salud laboral. 2.2. La protección laboral del menor como aprendiz. 3. La protección del menor en el sistema de la seguridad social. 3.1. La protección del menor como trabajador por cuenta ajena. 3.1.1. Peculiaridades en la obligación de cotizar. 3.1.2. Peculiaridades en la protección de la incapacidad permanente. 3.1.3. Peculiaridades en la protección del menor como aprendiz. 3.2. La protección del menor como beneficiario de la persona trabajadora: su tutela en el ámbito familiar. 3.2.1. Primeras manifestaciones: los subsidios familiares y el plus de cargas familiares. 3.2.2. Las prestaciones familiares por hijo a cargo. 3.2.3. El Ingreso Mínimo Vital y el Complemento a la Infancia. 3.2.4. Las prestaciones por muerte y supervivencia (pensión de orfandad, prestación de orfandad y pensión en favor de familiares). 3.2.5. La acción social en materia formativa. 3.3. La protección del menor en el Régimen Especial de Estudiantes. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. La protección de los menores en el contexto internacional

La salvaguarda de la infancia y los derechos del niño ha sido una constante en el Derecho Internacional desde sus primeras manifestaciones hasta la actualidad. Este compromiso protector se refleja en la labor de organismos como la ONU que ha desarrollado múltiples instrumentos dedicados específicamente a la defensa de los menores.

El primer texto en reconocer los derechos infantiles y la responsabilidad de los adultos en su protección fue la Declaración sobre los Derechos del Niño, ratificada en Ginebra por la Sociedad de Naciones el 28-2-1924. Posteriormente, la ONU consolidó este reconocimiento con documentos clave como la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20-11-1959, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20-11-1989, o la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, Protección y Desarrollo del Niño aprobada en la Cumbre Mundial sobre la Infancia el 30-9-1990.

Además, otros instrumentos internacionales han dedicado parte de su articulado a la protección de los menores, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) o la Carta Social Europea (art.7)[1].

La UE también ha incorporado esta protección en su agenda política, comprometiéndose junto con los Estados miembros a respetar los derechos del niño en el marco de los tratados internacionales. Este compromiso se ha materializado en diversos documentos como la Carta Europea de los Derechos del Niño (DOCE nº C 241 de 21-9-1992), las Comunicaciones de la Comisión «Una Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño», Bruselas 15-2-2001, COM (2011) 60 Final, «Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia», Bruselas, 4-7-2006, COM (2006) 367 final y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (DO C de 30-3-2010).

En el ámbito laboral, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha dedicado desde su creación (1919) numerosos esfuerzos a la protección de la infancia y de los jóvenes en el trabajo. Su normativa prohíbe cierto tipo de trabajos, establece edades mínimas de admisión para evitar que los niños comiencen a trabajar a edades tempranas en las que se carece de condiciones físicas y de madurez necesarias, e impone condiciones laborales específicas para garantizar la seguridad y salud de los menores[2].

Entre sus prioridades, la OIT busca erradicar el trabajo infantil, definido como cualquier actividad que perjudique la seguridad o la moralidad de los niños, interfiera en su educación obligatoria o sea desempeñada por menores que carecen de la edad necesaria para ejercerla[3]. De ahí que su acción normativa se haya dirigido, por un lado, a prohibir el trabajo infantil y a eliminar, con carácter de urgencia, aquellos trabajos infantiles que se manifiestan en sus peores formas. Incide también en

1. Vid. APILLUELO MARTÍN M.(1999) «La relación de trabajo del menor edad», CES, Colección Estudios nº 72, Madrid, pp. 44 y ss.

2. Los Convenios de la OIT que han fijado edades mínimas para determinados trabajos fueron: el Convenio nº 5 en 1919 de fijación de una edad mínima en la industria (14 años), revisado en 1937. A éste le sucedieron otros posteriores que fijaron edades mínimas en otras actividades: trabajo en el mar (Convenio 1920, revisado en 1936), en la agricultura (Convenio 1921), en trabajos de pañoleros y fogoneros (Convenio 1921), en trabajos no industriales (Convenio 1937), de pescadores (Convenio 1959), en trabajo subterráneo (Convenio 1965), y establecieron específicas condiciones de empleo, descansos, vacaciones, protección de los salarios y seguridad social. Los citados convenios fueron reemplazados por un nuevo convenio general sobre el tema que reemplaza a los anteriores, el Convenio nº 138 sobre edad mínima de 1973.Vid. las citas de los convenios en el Preámbulo del Convenio nº 138 de la OIT y en las realizadas por RUANO ALBERTOS S.(2001) «El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria», Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Estudios, pp. 76 y ss. En semejante sentido, APILLUELO MARTÍN M.(1999) «La relación de trabajo del menor edad», op.cit., p. 60 y nota a pie nº 3.

3. Vid. Convenio nº 138 sobre edad mínima, de 1973, en vigor desde el 19-6-1976. Actualmente, se encuentra ratificado por 176 países, entre ellos España, que lo hizo el 16-5-1977.

la necesidad de una acción inmediata que «*tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social, al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias*»[4].

En concreto, el Convenio nº 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1999)[5], en su art. 3, establece una clasificación de actividades prohibidas, incluyendo:

A. todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
B. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
C. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes,
D. el trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Complementariamente, el Convenio nº 138 sobre edad mínima (1973) persigue elevar la edad mínima de admisión al empleo para garantizar un desarrollo físico y mental adecuado de los menores.

En la UE la protección de los menores en el ámbito laboral ha sido objeto de regulación a través de normas específicas como las Directivas 89/391/CEE y 94/33/CEE de 22 de junio que establecen el denominado «*Derecho del Trabajo del menor de edad*», fijando condiciones laborales específicas y derechos fundamentales en salud, seguridad y educación[6].

Pero, a pesar de los avances normativos y la creciente concienciación social sobre la necesidad de garantizar una protección integral para los menores, la explotación infantil continúa siendo una problemática vigente. Según los últimos datos publicados por UNICEF 160 millones de niños realizan trabajos peligrosos para su salud y desarrollo, principalmente en países menos desarrollados, y de economías emergentes[7]. Aunque también con presencia en países industrializados, debido a factores

4. Vid. Preámbulo del Convenio nº 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1999).

5. En vigor desde el 19-11-2000, ratificado, actualmente por 187 países, entre ellos España que lo ratifica el 2-4-2001.

6. Vid. APILLUELO MARTÍN M.(1999) «La relación de trabajo del menor edad», op.cit., pp. 47-48.

7. Vid. datos en el informe UNICEF «Trabajo infantil: estimaciones mundiales 2020, tendencias y el camino a seguir» https://www.unicef.es/publicacion/trabajo-infantil-estimaciones-2020 [consulta: 4-3-2025]

como la pobreza, la inmigración irregular, la trata de seres humanos y la explotación laboral y sexual. También se aprecia riesgo importante en los nuevos modelos de negocios y/o de actividades artísticas que utilizan como medio de difusión principal herramientas, plataformas digitales y redes sociales[8].

Ante esta realidad, la protección de los menores sigue ocupando un lugar prioritario en la agenda internacional. En este sentido, la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible constituyen un marco fundamental para combatir los abusos a los que siguen expuestos, estableciendo metas orientadas a erradicar el maltrato infantil, la explotación, la trata, la violencia, la mortalidad infantil, la pobreza, el analfabetismo, el matrimonio infantil y otras formas de vulneración de derechos.

2. La protección de los menores en el trabajo

El ordenamiento jurídico español reconoce la protección de los menores en el art. 39.4 de la Constitución disponiendo que «*Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*». Esta previsión constitucional ha sido desarrollada mediante un amplio marco normativo reforzado tras la ratificación de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos de la infancia y la juventud. A lo largo del tiempo, el legislador ha introducido importantes modificaciones dirigidas a consolidar el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos de los menores y su capacidad progresiva para ejercerlos, con impacto directo en el ordenamiento jurídico español en su conjunto[9].

8. El Informe Anual de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (2024), aunque no menciona actuaciones realizadas respecto del trabajo de los menores de edad, sí aporta datos sobre el incremento de las infracciones detectadas en todos los sectores de actividad por el uso de mano de obra extranjera irregular. También hace referencia al Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social 2021, 2022 y 2023 y a las acciones a llevar a cabo sobre explotación laboral y trabajo forzoso Vid. pp. 69-71. https://www.mites.gob.es/itss/web/Quienes_somos/Estadisticas/index.html [consulta: 4-3-2025].

9. Tal y como se recoge en el Preámbulo de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17-1-1996) comenzó con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación de la Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio, –que suprimió la distinción entre filiación legítima e ilegítima, equiparó al padre y a la madre a efectos del ejercicio de la patria potestad e introdujo la investigación de la paternidad-.Después de ella se han promulgado otras Leyes como la L. 13/1983, de 24 de octubre, sobre la tutela; la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que se modifica determinados preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción; la Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre exhibicionismo y provocación sexual en relación con los menores; la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, de reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores; la Ley 25/1994, de 12 de julio, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Y la LO 1/1996,

En el ámbito específico de la legislación social, la protección de los menores en edad laboral ha sido una preocupación constante desde los primeros desarrollos normativos, materializándose en disposiciones específicas de protección recogidas en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley Prevención de Riesgos Laborales y en la Ley General de la Seguridad Social. Regulaciones que establecen criterios de protección adaptados a las peculiaridades de los menores y a su participación en el mercado de trabajo.

Disposiciones que ofrecen cobertura a un segmento de población juvenil cuya participación laboral, según el Informe del Mercado de Trabajo de los Jóvenes menores de 30 años (2024) se estima en, aproximadamente, uno 200.000 afiliados a la Seguridad Social, incluyendo a 790 menores de 16 años. Además, el volumen de contratación de este grupo representa el 15,76% del total de contratación suscrita por el colectivo de jóvenes menores de 30 años en el año 2024 (958.877 contratos)[10].

2.1. Evolución de la protección del menor en la normativa laboral y de seguridad y salud laboral

El proceso de industrialización iniciado en el último cuarto del siglo XVIII trajo consigo una explotación indiscriminada de mano de obra barata, con especial incidencia en mujeres y niños, quienes fueron sometidos a condiciones laborales abusivas e insalubres. La precariedad extrema en la que quedó sumida la clase trabajadora –debilitada, empobrecida y carente de formación– impulsó el desarrollo de un incipiente intervencionismo estatal orientado a la regulación de las condiciones de trabajo.

En este contexto surgió la doctrina social de la Iglesia, cuyo hito fundamental fue la Encíclica Rerum Novarum, promulgada por el Papa León XIII. En ella se enfatizaba la necesidad de proteger la infancia trabajadora, señalando que: «*hay que tener grandísimo cuidado de que no entren al trabajo antes de que la edad haya desarrollado suficientemente sus fuerzas físicas, intelectuales y morales. Las fuerzas que en los niños comienzan a brotar, como a yerbas tiernas y verdes, las agosta una sacudida prematura, y cuando esto sucede, ya no es posible dar al niño la educación que es debida*»[11].

---

de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que adecua el ordenamiento al nuevo enfoque operado en la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia.

10. Se advierte que los datos que proporciona el informe se cuantifican utilizando la horquilla de edad comprendida entre los 16 y 19 años, mayor a la que es objeto de nuestro estudio (los menores de 18) Vid. pp. 19,27 y 34 del Informe referido al año 2025 https://www.sepe.es/HomeSepe/es/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/publicaciones/publicaciones-oficiales/listado-pub-mercado-trabajo/informe-mercadotrabajo-estatal-jovenes.html [consulta: 4-3-2025]

11. AZNAR S. (1939) «Del salario familiar al Seguro Familiar (Evolución de una idea-fuerza)» Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión nº 506, Serie D Seguros Obligatorios, Subsidios Familiares, Ministerio de Organización y Acción Sindical, Aldus SA, Santander, p. 11;

El creciente interés por la regulación del trabajo infantil llevó a la creación de las primeras normativas de protección en Europa, especialmente a partir de mediados del siglo XIX. Para entonces, la mayoría de los países de Europa Occidental habían establecido disposiciones que fijaban edades mínimas de admisión al empleo y limitaban las actividades permitidas a los menores de edad[12].

En España, la regulación del trabajo infantil se introdujo con cierto retraso respecto a otros países europeos. La primera norma orientada específicamente a la protección de los menores en el ámbito industrial fue la Ley Benot, promulgada el 28 de julio de 1873 (Gaceta de Madrid nº 209)[13]. Esta legislación supuso un avance significativo al establecer:

1. Una edad mínima genérica de acceso al trabajo[14].
2. Restricciones de edad para determinadas ocupaciones y prohibición de ciertos trabajos, como el trabajo nocturno[15].
3. Condiciones laborales específicas, incluyendo limitaciones en la jornada laboral[16].
4. Obligaciones al empresario para garantizar la seguridad y salud de los menores, como la dotación de un botiquín, la contratación de un médico-cirujano para atender accidentes de trabajo y la supervisión de las condiciones laborales mediante Jurados Mixtos.
5. Iniciativas de formación dirigidas a la capacitación de los menores[17].

VENTURI A.(1994) «Los fundamentos científicos de la Seguridad Social», Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Seguridad Social, nº 12, Madrid 1994, pp. 123-125.

12. Vid. APILLUELO MARTÍN M.(1999) «La relación de trabajo del menor edad», op.cit., p. 34.

13. Autores como Amich Elías encuentran antecedentes remotos en disposiciones reales del s. XVI como la Real Cédula de 1538 que estipulaba que «los menores de 14 años o cargasen los «ynidos». Vid. En AMICH ELÍAS C.(2008): «El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista» Historia Contemporánea nº 36, Servicio Edit. Universidad País Vasco, p. 164

14. En concreto, el art. 1 estableció la prohibición del trabajo de los menores de 10 años en ninguna fábrica, taller, fundición o mina,

15. En el art. 4 se recoge la prohibición del trabajo nocturno de los jóvenes menores de 15 años y de las jóvenes menores de 17 años.

16. La Ley Benot limitó la jornada laboral a 5 horas diarias a los niños menores de 13 años y a las niñas menores de 14 años (art. 2) y 8 horas diarias a los jóvenes de 13 a 15 años y a las jóvenes de 14 a 17 años (art.3).

17. Ley Benot dispuso la obligación para las fábricas, talleres, fundiciones o minas situados a más de 4 kilómetros de un núcleo urbano de disponer de una escuela para atender a la formación de instrucción primaria a la cual quedaban obligados a asistir, al menos durante 3 horas, los niños entre 9 y 13 años y las niñas entre 9 y 14 años (art. 4). Y se hacía extensible a los trabajadores adultos permitiéndoles también su asistencia a dichos centros.

Pese a la importancia de esta primera regulación, su impacto real fue limitado debido a diversos factores. En primer lugar, el trabajo infantil era fundamental para la subsistencia de muchas familias, cuyo precario nivel económico obligaba a los propios progenitores a incorporar a sus hijos en el ámbito laboral. Esta realidad se mantenía tanto en la industria como en el sector agrícola que, además, quedó fuera de la protección contemplada en la Ley Benot[18]. En segundo lugar, el incumplimiento generalizado de la norma dificultó su aplicación efectiva. En los estudios sobre la clase trabajadora realizados por la Comisión de Reformas Sociales (1883) se puso de manifiesto la persistencia de las condiciones de explotación, especialmente entre mujeres y niños.

Como respuesta a estas deficiencias, se impulsaron nuevas regulaciones dirigidas a reforzar la protección del menor en el trabajo, entre las que destacan:

— La Ley de 26 de julio de 1878 (Gaceta de Madrid nº 209 de 28 de julio), que sancionaba con penas de prisión y multa el uso de menores de 16 años en determinadas profesiones como acróbatas, gimnastas, buzos, domadores de fieras y toreros.
— El Real Decreto de 15 de julio de 1897, que limitaba el acceso de los menores de 12 años a la minería y prohibía el trabajo en minas para las mujeres, independientemente de su edad[19].
— La Ley de 13 de marzo de 1900, y sus reglamentaciones posteriores (13-11-1900 y 26-1-1902), que ampliaron la protección de los menores estableciendo prohibiciones para el trabajo infantil en menores de 10 años (art. 6) –salvo para los trabajos agrícolas y los talleres de familia-[20], restricciones al trabajo nocturno para los menores de 14 años; se regularon limitaciones a la jornada laboral según la edad y la tipología de los establecimientos (arts. 6, 7 y 13); se estableció un régimen de descansos (art. 8); se instauró la necesidad de obtener el previo permiso del padre, madre o Director del establecimiento donde estuviese asilado el menor para su admisión al trabajo[21], así como la certificación acreditativa de su vacunación y de no padecer

18. Vid. AMICH ELÍAS C. (2008): «El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista», op.cit., p. 166.

19. Citado por en AMICH ELÍAS C. (2008): «El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista», op.cit., p. 165.

20. Vid. art. 4 RD de 13-11-1900, Reglamento para la aplicación de la L. de 13-3-1900.

21. Autorización que tiene su razón de ser en la capacidad de obrar limitada del menor de edad conforme a lo dispuesto en el Código Civil, que establece la mayoría de edad para celebrar cualquier acto de la vida civil. Téngase en cuenta que en la redacción original del Código Civil (25-7-1889) la mayoría de edad quedó fijada en 23 años. Reducida a 21 años en la reforma introducida por la Ley de 15de diciembre de1943 y establecida definitivamente en los 18 años a partir del RDL 33/1978 de 16 de noviembre.

enfermedad infectocontagiosa (art. 16). Y se reguló el régimen de inspección de los establecimientos en relación con la limpieza, salubridad, seguridad, organización del trabajo de los menores y asistencia escolar.

— El Real Decreto de 25 de enero de 1908, que clasificaba industrias y establecimientos según la edad mínima permitida para trabajar.

A pesar del desarrollo normativo, el trabajo infantil continuó siendo una realidad persistente, debido al incumplimiento sistemático de las normas y la falta de recursos para garantizar su aplicación efectiva. Las inspecciones laborales realizadas reflejaron los constantes abusos y la explotación infantil, lo que llevó al legislador a continuar con la progresiva protección del menor en las siguientes décadas[22].

En el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 (BOE 10-3-1938) se estableció la prohibición del trabajo nocturno de mujeres y niños (Declaración II); y en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 en su Libro II[23], Título V, se regularon diversos aspectos relacionados con la protección de los menores de edad incluyendo:

— la limitación del acceso al trabajo a los menores de 14 años de ambos sexos, salvo en los trabajos agrícolas, talleres de familia (que continuaron excluidos de la protección pese al importante volumen de menores de edad que prestaban servicios en estas actividades, a semejanza de lo que sucedía con las niñas respecto del trabajo doméstico)[24];

— la prohibición del desempeño de trabajos peligrosos para los menores de 16 años y mujeres menores de 18 años incluyendo trabajos subterráneos, trabajos destinados a la elaboración o manipulación de sustancias inflamables, en industrias calificadas de peligrosas o insalubres. También se incluyeron actividades en las que se confeccionasen materiales que pudieran herir su moralidad.

22. Vid. RUANO ALBERTOS S. (2001) «El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria», op.cit., p. 55

23. El libro I se aprobó por Decreto de 26 de enero de 1944 y el Libro II por Decreto de 31 de marzo de 1944.

24. Estudios realizados como el de AMICH ELÍAS refiere a la exposición a duras jornadas de trabajo de niños desde los 7 u 8 años de edad en la agricultura y en talleres familiares derivado de la carencia regulatoria y a la existencia de una economía autárquica impuesta por el régimen dictatorial, pese a la ratificación por España el 29-8-1932 del Convenio nº 10 sobre la edad mínima en la agricultura, que la fijaba en 14 años de edad. También refiere al volumen de trabajo infantil, que en esa época representaba el trabajo doméstico para las niñas, trabajo apropiado para el sexo femenino producto de la ideología del régimen respecto de la función principal de las mujeres de ser «buenas esposas y madres». Una situación que se mantuvo hasta que el Decreto de 2 de junio de 1960 prohibió a los menores de 14 años y a los menores de 16 años que carecieran del certificado de estudios primarios el trabajo en el servicio doméstico. Vid. AMICH ELÍAS C. (2008): «El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista», op.cit., pp. 175-176

— La regulación del trabajo nocturno para menores entre 14 y 16 años, así como el trabajo a domicilio (arts. 114 a 123) y en espectáculos públicos (arts. 171 a 179).
— Otras normas también recogieron la protección de los menores de edad en el trabajo con disposiciones específicas en materia de jornada, vacaciones y salario[25].

Pero, pese a estos avances normativos, el trabajo infantil ilegal persistió, sin una erradicación total[26].

La legislación evolucionó conforme al proceso de internacionalización, marcado por la adhesión de España a diversos Convenios de la OIT, así como la transposición del Derecho Comunitario. En este contexto, la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 197627 (art. 6) estableció la edad mínima de admisión al trabajo en 16 años, criterio posteriormente reafirmado en el Estatuto de los Trabajadores (actualmente, art. 6 del RDL 2/2015, de 23 de octubre, BOE 24-10-2015), coincidiendo con el fin de la educación básica obligatoria28.

Sin embargo, la mera fijación de una edad mínima no fue suficiente, dado que el Código Civil restringía la capacidad de obrar de los menores no emancipados. Por ello, el Estatuto de los Trabajadores (art. 7) exigió que los menores no independientes obtuvieran una autorización previa de su representante legal para poder trabajar. Además, en cumplimiento de la Directiva 94/33/CE de 22 de junio de 1994, prohibió el trabajo nocturno y estableció restricciones a la contratación de menores en actividades con riesgos laborales. También prohibió la realización de horas extraordinarias, y exigió autorización administrativa para que menores de 16 años participaran en espectáculos públicos[29]. Se introdujeron limitaciones adicionales en la duración de la jornada laboral (máximo de 8 horas efectivas) y la necesidad de un

25. Vid. AMICH ELÍAS C.(2008): «El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista», op.cit., pp. 172-173 y notas a pie nº 29 y 30.

26. Vid. AMICH ELÍAS C.(2008): «El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista», op.cit., p. 180. Para la autora, existe una disparidad entre las leyes y la realidad social respecto del trabajo de los menores de edad, cuestión que ha de ser tenida muy en cuenta, entendiendo que «la erradicación del trabajo infantil va más allá de la promulgación de normas protectoras».

27. Salvo para el contrato de formación que la fijó en 15 años.

28. Vid. art. 4 Ley Orgánica 3/2020 que modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación, BOE 30-12-2020. Repárese que el art. 1 de la Directiva 94/33/CE de 22 de junio de 1994 relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, fija en 15 años la edad mínima de admisión al empleo.

29. Conforme a lo dispuesto en el art. 4 de la Directiva 94/33/CE de 22 de junio, las legislaciones de los Estados miembros pueden establecer excepciones a la edad mínima de acceso al trabajo (15 años) en los supuestos de: realización de actividades artísticas, culturales, deportivas o publicitarias, los trabajos ligeros y la formación en alternancia.

descanso mínimo de 30 minutos cuando la jornada excediera de 4 horas continuadas (art. 34, apartados 3 y 4 ET)[30].

Sin embargo, no existen datos públicos sobre el grado de cumplimiento normativo. Mientras que en las primeras décadas del siglo XX la Inspección de Trabajo recogía datos detallados, los informes anuales actuales no contienen información específica sobre el cumplimiento de la protección laboral para menores. Esto podría deberse a la reducción de casos o a la ausencia de incumplimientos, aunque, dada la vulnerabilidad del colectivo, sería recomendable incorporar un tratamiento específico en informes de empleo juvenil, facilitando así su cuantificación y la evaluación de la efectividad de las normas de protección.

En cuanto a la seguridad y salud laboral de los menores, el Fuero del Trabajo de 1938 estableció el compromiso estatal de proteger la vida y las condiciones laborales de los trabajadores en general. Esta base ideológica sustentó normativas posteriores, como la Orden de 31 de enero de 1940 (BOE 3-2-1940) y su sucesora, la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 (BOE 16-3-1971). Dichas disposiciones establecieron condiciones de seguridad laboral, así como la obligación de instalar servicios sanitarios**,** implementar reconocimientos médicos y adoptar medidas de prevención de riesgos[31].

Sin embargo, dejando a salvo el Decreto de 26 de julio de 1957, sobre industrias y trabajos prohibidos a mujeres y menores, (BOE 15-9-1957), la única referencia específica a la protección de menores apareció en la Ordenanza de 1971, que exigía a los empresarios cumplir estrictamente las normas sobre trabajos prohibidos para mujeres y menores (art. 7.6).

Varias décadas después, tras la incorporación de España a la Unión Europea, se llevó a cabo la transposición de la Directiva 89/391/CEE de 12 de junio (DOCE 29-6-1989), orientada a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud laboral. Este proceso dio lugar a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de

30. En extenso, MELLA MÉNDEZ L.(2008) «La protección de los menores en el Derecho del Trabajo: reflexiones generales». Revista Aranzadi Social, nº 13, 2008, Sección Estudios, Aranzadi La Ley BIB\2008\2395, pp. 8 y ss; DOUZO MOUGAN I. (2022) «La protección de los menores en la normativa nacional. Una cuestión de obligada modificación», en «Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante 26 y 27 de mayo de 2020», Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Madrid, pp. 818 y ss.

31. En este punto, la Orden de 31 de enero de 1940 (BOE 3-2-1940) impuso a todos los centros de trabajo la obligación de un botiquín con material preciso para curas que no requiriesen la intervención facultativa y, en su caso, una enfermería de urgencia con personal sanitario en aquellos que por su importancia así lo requiriesen (art. 100). Por lo que respecta a la Ordenanza de 9 de marzo de 1971, se impuso la obligación al empresario de proveer Servicios Médicos, instalaciones sanitarias y servicios de higiene para los trabajadores de la Empresa (en los términos establecidos los capítulos III y IV de la propia Ordenanza) y de velar por la práctica de reconocimientos médicos, iniciales y periódicos, a los trabajadores, conforme a lo establecido en las disposiciones vigentes (art. 7 apart.3 y 5).

Prevención de Riesgos Laborales (BOE 10-11-1995), en la que se establecieron disposiciones específicas dirigidas a colectivos de trabajadores vulnerables o especialmente sensibles a determinados riesgos, entre ellos, los menores de edad.

En un precepto específico –el art. 27– se establece como obligación empresarial la evaluación de riesgos en los puestos de trabajo con carácter previo a la incorporación al trabajo de los menores de 18 años; la necesidad de información previa de los riesgos y de las medidas dispuestas, tanto a los menores como a sus progenitores o tutores. También se recoge el establecimiento de limitaciones reglamentarias para los trabajos que presenten riesgos específicos.

Sin embargo, el desarrollo reglamentario necesario para definir estas actividades de riesgo aún no se ha materializado, lo que deja una laguna normativa en la protección laboral de los menores de edad. A falta de esta regulación, sigue vigente el Decreto de 26 de julio de 1957, que establece restricciones sobre industrias y trabajos prohibidos a mujeres y menores (BOE 15-9-1957).

Este déficit normativo se refleja también en el incumplimiento de la Disposición Final 5ª del Real Decreto 32/2021, de 28 de diciembre (BOE 30-12-2021), que establecía que, en un plazo de tres meses desde la entrada en vigor del decreto, el Ministerio de Trabajo y Economía Social debía presentar a las organizaciones sindicales y empresariales un análisis de la normativa de seguridad y salud aplicable a los menores. Dicho análisis debía servir como base para la elaboración de un reglamento que estableciera medidas específicas para la contratación de menores de 18 años en trabajos con riesgos especiales. No obstante, esta regulación aún no ha sido aprobada [32].

La ausencia de un marco normativo adecuado para la protección de los menores de edad también se extiende a los nuevos modelos de negocio y/o de actividades artísticas que utilizan como medio de difusión principal herramientas digitales como internet, plataformas web como YouTube, o redes sociales como Instagram. Las nuevas oportunidades laborales que generan para los menores plantean también riesgos significativos con afectación a sus derechos (honor, imagen, intimidad, seguridad y salud, etc.). Además de quedar expuestos a posibles riesgos psicosociales derivados de su continua exposición pública. La ausencia de adecuados mecanismos de control corre el riesgo de favorecer la deriva hacia un nuevo modo de explotación económica infantil y juvenil por parte de progenitores o terceros que debe ser evitado.

32. Un tratamiento de esta cuestión en DOUZO MOUGAN I. (2022) «La protección de los menores en la normativa nacional. Una cuestión de obligada modificación», op.cit., pp. 819 a 826; FERNÁNDEZ COLLADO B. (2025): «La estrategia española de Seguridad y Salud en el Trabajo» en «Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo: Análisis de las Estrategias Europea, Nacional y Autonómicas», Directs. Fernández collado M.B y González Martínez J.A., Aranzadi, 1ª edic., Madrid, p. 93.

Con el objetivo de subsanar las deficiencias normativas detectadas, la Estrategia Nacional de Seguridad y Salud Laboral 2023-2027 ha incorporado en su Objetivo 4 la mejora de la protección de los trabajadores jóvenes y menores de edad, estableciendo tres líneas de acción prioritarias[33]:

1. Revisión y desarrollo del artículo 27.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para garantizar una protección adecuada de los menores conforme a la realidad actual.
2. Actuaciones específicas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dirigidas prioritariamente a jóvenes trabajadores.
3. Estudios sobre los factores de riesgo que contribuyen a la siniestralidad laboral en jóvenes de 18 a 30 años, junto con la promoción de acciones preventivas para una gestión adecuada de dichos riesgos.

2.2. La protección laboral del menor como aprendiz

La protección del menor en los entornos laborales se ha desarrollado en paralelo con su derecho a la educación y formación, como se desprende de los instrumentos internacionales y comunitarios que han abordado esta cuestión[34].

En el Derecho interno español, las primeras manifestaciones normativas pueden encontrarse en la Ley Benot, que reconoció la necesidad de garantizar la formación básica de la población joven y de los menores trabajadores. Ante la realidad de muchos menores que debían trabajar para obtener medios de subsistencia, esta norma estableció la obligación para las fábricas, talleres, fundiciones o minas situadas a más de 4 kilómetros de un núcleo urbano que dispusieran de una escuela para atender a su instrucción primaria. A ellas debían asistir los menores al menos tres horas diarias, con una diferenciación por sexo: niños de 9 a 13 años y niñas de 9 a 14 años (art. 4).

Este enfoque formativo fue posteriormente reforzado en la Ley de 13 de marzo de 1900, que impuso a los empresarios la obligación de conceder dos horas diarias no computables como tiempo de trabajo, para que los menores de 14 años recibieran instrucción primaria y religiosa (art. 8), siempre que la escuela estuviera dentro

33. Vid. El texto de la Estrategia pp. 53-54, en https://www.insst.es/documentacion/material-tecnico/documentos-tecnicos/estrategia-espa%C3%B1ola-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2023-2027 [consulta: 1-2-2025].

34. Vid. GOERLICH PESET J.M. (2004) «Prohibición del trabajo infantil y protección de los menores en el trabajo», en «Comentario a la Constitución Europea, Libro II: Los Derechos y Libertades», Directs. Álvarez Conde E. y Garrido Mayol V. edit. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 1195, citado por CONDE COLMENERO P. (2011) «El trabajo de los menores: limitaciones relativas a la protección de su seguridad y salud (física y psíquica).Especial referencia a los menores en espectáculos públicos», op.cit., nota a pie nº 4, p. 86.

de un radio de dos kilómetros del lugar de trabajo. En caso contrario, el empleador debía costear una escuela si ocupaba a más de 20 menores. Adicionalmente, el Real Decreto de 25 de mayo de 1900 dispuso que los establecimientos con más de 150 trabajadores debían financiar una escuela elemental para los menores de 18 años que carecieran de educación, además de permitirles una hora diaria para que pudieran recibir dicha formación (arts. 2 y 5).

A nivel de formación profesional, los Reales Decretos de 8 de junio y 16 de diciembre de 1910 establecieron la creación de Escuelas Industriales y Escuelas de Artes y Oficios, mientras que el Real Decreto de 25 de octubre de 1907 promovió las Granjas-Escuelas Prácticas de Agricultura Regionales. Sin embargo, el verdadero reconocimiento del contrato formativo para menores de edad no llegó hasta la Ley de 19 de julio de 1911, que reguló el primer contrato de aprendizaje para menores de 18 años y mayores de 18 años no emancipados. Según esta norma, el contrato implicaba la obligación del patrono de enseñar un oficio o industria, al tiempo que aprovechaba el trabajo del aprendiz, con o sin remuneración y por un tiempo determinado (art. 1).

Aunque en esta legislación no se establecía una edad mínima para el acceso al contrato de aprendizaje, este requisito fue introducido posteriormente en la Ley de Contrato de Trabajo de 1926, que en su art. 96 disponía que ningún menor podría celebrar un contrato de aprendizaje sin haber concluido la educación escolar obligatoria[35]. En términos similares, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 reafirmó esta regulación, requiriendo autorización del padre, madre o tutor si el aprendiz no estaba emancipado (art. 135), además de regular otros aspectos como la naturaleza contractual, objeto, forma, efectos y derechos y deberes de las partes implicadas. De este modo se fue estableciendo un régimen jurídico de protección diferenciado respecto de los contratos formativos, imponiéndose medidas de cumplimiento obligatorio por parte del empresariado durante todo el período de formación o aprendizaje de los trabajadores jóvenes, que atendían a las condiciones laborales arriba citada y se extendían a otros aspectos en cuanto afectasen a su dignidad y propia estimación. Un ejemplo de ello fue la Orden de 20 de abril de 1946, (BOE 30-4-1946) que contempló la obligación de las empresas del sector industrial de más de 20 operarios de proporcionar un mono de trabajo a los trabajadores menores de 21 años.

No obstante, en diversos estudios se ha señalado que este contrato fue objeto de abuso por parte de los patronos que se beneficiaban de la mano de obra del aprendiz sin abonar retribución[36] afirmándose que esta modalidad contractual «*había servido*

35. Edad mínima establecida en 15 años para los contratos formativos con menores de edad por la Ley 19/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales (BOE 21-4-1976) y aumentada a 16 años a partir de la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores.

36. Según lo establecido en el art. 124 de la LCT «La retribución del aprendiz será la que se determine en las respectivas reglamentaciones de trabajo. Cuando no existan ésta y en el

durante años para el desarrollo de una «picaresca empresarial» de obtención de mano de obra barata: los chicos no recibían una verdadera capacitación profesional y los empleadores se deshacían de ellos cuando cumplían los 18 años»[37].

Con el tiempo, la Ley 19/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales (BOE 21-4-1976), diferenció dos modalidades contractuales para la formación: el contrato de formación para jóvenes entre 16 y 18 años (art. 7) y el contrato en prácticas para los inscritos en cursos de formación profesional de segundo o tercer grado, o en los de los distintos ciclos universitarios (art. 8).

Esta diversificación fue recogida en el Estatuto de los Trabajadores (art. 11) y ha sido objeto de múltiples modificaciones a lo largo del tiempo. Actualmente, el contrato de formación en alternancia es la evolución del contrato de formación laboral para jóvenes, aunque sin límite de edad, salvo excepciones[38]. Y el contrato en prácticas para titulados se ha transformado en el actual contrato formativo para la obtención de la práctica profesional.

A pesar de los cambios introducidos en estas modalidades contractuales, su representación dentro del mercado laboral juvenil sigue siendo reducida. Según los datos del Informe del Mercado de Trabajo de los Jóvenes menores de 30 años (2024), estos contratos tienen una aplicación limitada, lo que pone de manifiesto su baja eficacia.

3. La protección del menor en el sistema de la seguridad social

El análisis de las normas laborales y doctrinales revela que la protección del menor en el ámbito laboral se ha centrado en tres aspectos fundamentales: 1) la fijación de una edad mínima de acceso al trabajo; 2) la prohibición de la realización de determinados trabajos por parte de menores de 18 años; 3) el establecimiento de condiciones laborales específicas, incluyendo medidas de seguridad y salud[39].

Las normas de Seguridad Social, desde su regulación inicial en el Decreto 907/1966, de 21 de abril (BOE 22-4-1966), han articulado medidas de

---

correspondiente contrato no se estipula remuneración alguna, se entenderá retribuido únicamente a cambio de servicios».

37. Vid. la reflexión realizada por AMICH ELÍAS siguiendo en este punto a J. Mallart y A. Herrero Esteban en AMICH ELÍAS C.(2008): «El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista», op.cit., p. 179 y notas a pie nº 45 y 46

38. De lo anterior se exceptúan los supuestos en los que el contrato se suscriba en el marco de un certificado de profesionalidad, supuesto en el que se establece la edad límite de 30 años (art. 11.2.b ET).

39. CONDE COLMENERO P.(2011) «El trabajo de los menores: limitaciones relativas a la protección de su seguridad y salud (física y psíquica).Especial referencia a los menores en espectáculos públicos», Revista Derecho y Criminología, Anales (1), p. 87. http://hdl.handle.net/10952/579. En semejante sentido. MELLA MÉNDEZ L.(2008): «La protección de los menores en el Derecho del Trabajo: reflexiones generales». op.cit., p. 2.

protección para los menores de edad, diferenciando el nivel de protección según su posición dentro del sistema. Este enfoque permite un análisis desde una triple perspectiva: el menor como trabajador por cuenta ajena, el menor como familiar de la persona trabajadora y el menor como estudiante.

3.1. La protección del menor como trabajador por cuenta ajena

El criterio normativo para la inclusión de un trabajador dentro del sistema de la Seguridad Social se ha basado en el ejercicio de una actividad profesional en territorio nacional, sin atender a otras circunstancias personales como sexo, estado civil o actividad desempeñada (art. 7). En este sentido, el sistema reconoce la condición de sujeto protegido a los menores de edad en su calidad de trabajadores, en consonancia con la normativa laboral que establece una edad mínima para el empleo[40].

Desde esta perspectiva, en los siguientes apartados se analizarán dos aspectos clave de la protección del menor dentro del sistema de Seguridad Social: la obligación de cotización y su cobertura por incapacidad permanente.

3.1.1. Peculiaridades en la obligación de cotizar

Todas las personas trabajadoras están sujetas a la obligación de contribuir al sistema de Seguridad Social mediante cotizaciones periódicas. En el caso de los menores de edad, el legislador ha establecido un régimen diferencial, que implica una menor contribución económica respecto de otros trabajadores por cuenta ajena.

Este menor nivel de cotización responde a varios factores. Entre ellos la naturaleza del trabajo desempeñado, que suele corresponder a actividades auxiliares, de escasa cualificación o de aprendizaje, con una remuneración inferior. También guarda relación con el nivel de protección que la Seguridad Social ha otorgado históricamente a los menores de edad.

Originalmente, el sistema de cotización se basaba en un modelo de bases tarifadas distribuidas en doce grupos profesionales. Los trabajadores menores de edad fueron incluidos en los dos últimos grupos, con las cuantías cotizables más bajas: el grupo 11 para aprendices de tercer y cuarto año y pinches de 16 y 17 años, y el grupo 12 para aprendices de primer y segundo año y pinches de 14 y 15 años.

Con la aprobación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, se sustituyó el sistema de cotización basado en tarifas por otro en el que las cotizaciones pasaban a calcularse en función de los ingresos reales del trabajador, sujeto a bases mínimas y máximas de

40. En principio, se reconoció la inclusión a los menores partir de los 14 años, y tras la publicación de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 se elevó la edad hasta los 16 años de edad (art. 6) coincidiendo con la finalización del período de escolarización obligatoria, edad mantenida en la redacción actual del Estatuto de los Trabajadores (art. 6).

cotización según su categoría profesional[41]. Este cambio también afectó a los menores de edad, cuya cotización comenzó a calcularse conforme al salario realmente percibido, incluyendo coeficientes reductores y exenciones como medida de fomento del empleo[42]. Pero, a pesar de esta reforma, los grupos de cotización específicos para los menores de edad se mantuvieron, con modificaciones en su denominación. Así, el grupo 11 quedó reservado para trabajadores de 17 años y el grupo 12 para trabajadores menores de 17 años[43]. Sin embargo, el Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, suprimió el grupo 12, dejando únicamente el grupo 11 para trabajadores menores de 18 años. Desde entonces, la base mínima de cotización de este grupo coincide con la establecida para los grupos 7 a 10, mientras que la base máxima es la reconocida para el resto de categorías profesionales.

En el caso de los contratos formativos, hoy denominados contratos de formación en alternancia (art. 11.2 ET), la cotización sigue realizándose conforme a un sistema de cuotas fijas, según la modificación introducida por el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre (BOE 31-12-1993, art. 14). Estas cuotas se actualizan anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y en las Órdenes de Cotización de vigencia anual[44]. Un aspecto reciente a destacar es la modificación introducida por el artículo 3.7 del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre (BOE 30-12-2021), con efectos desde el 30 de marzo de 2022. Según esta reforma, si la base de cotización vinculada al contrato formativo es superior a la base mínima mensual de cotización del régimen, la cuota resultante se calculará sumando las cuotas únicas establecidas junto con las que se deriven de aplicar las reglas generales de cotización sobre el exceso de la base mínima[45].

41. Desde el 1-1-1980, conforme a lo dispuesto en el art. 1 del Real Decreto 107/1980, de 18 de enero (BOE 23-1-1980).

42. A título de ejemplo, el art. 20 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo (BOE 1-7-1982) dispuso que «Se aplicará el coeficiente reductor del cero coma cuarenta y cinco a las cotizaciones a la Seguridad Social a los contratos en formación y los de prácticas formalizados con los trabajadores menores de veintiocho años, aplicándose a la cuota de Empresa el 0,3825 y a la cuota del trabajador el 0,0675».

43. Vid. art. 1 Real Decreto 125/1982, de 15 de enero sobre cotización a la Seguridad Social y Desempleo para 1982 (BOE 26-1-1982).

44. Vid. también art. 14 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el art. 11 del Estatuto de los Trabajadores, en materia de contratos formativos (BOE 9-4-1998) que dispuso que la forma y cuantía de la cotización de los contratos formativos sería determinada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

45. Vid. DA 43.1.2º Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE 31-10-2015). Respecto de la cotización por desempleo el art. 290 de la referida norma establece que «se efectuará por la cuota fija resultante de aplicar a la base mínima correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales el mismo tipo de cotización y distribución entre empresario y trabajador establecidos para el contrato en prácticas».

3.1.2. Peculiaridades en la protección de la incapacidad permanente

La incapacidad permanente es una de las prestaciones clásicas del sistema de Seguridad Social que ha experimentado importantes modificaciones en lo que respecta a la protección de los menores de edad.

En la regulación originaria del sistema (Decreto 907/1966 de 21 de abril –LGSS–) la prestación por incapacidad permanente no se contemplaba para los trabajadores jóvenes si la incapacidad era causada por una enfermedad común o un accidente no laboral. Esto se debía a la doble exigencia de acreditar un período mínimo de cotización de 1800 días (cinco años) y de haber cumplido, al menos, 45 años de edad. Dado que estos requisitos eran imposibles de cumplir para los trabajadores de menor edad, quedaban excluidos de dicha protección.

La Ley 24/1972, de 21 de junio, corrigió esta desprotección al eliminar estos requisitos para el acceso a la prestación económica por incapacidad permanente parcial o total, independientemente de la edad del trabajador o de la causa determinante (art. 11.2). Sin embargo, la corrección fue parcial, ya que los requisitos previos de cotización y edad se mantuvieron para el acceso a otros grados de incapacidad, como la incapacidad permanente absoluta y la gran incapacidad.

Posteriormente, el Decreto 394/1974, de 31 de enero (BOE 19-2-1974), adaptó estos criterios a la edad de los trabajadores afectados, sustituyendo el período previo de cotización de 1800 días por un sistema de cálculo proporcional a la edad del trabajador. Según esta nueva regulación, el período exigido se calculaba sumando la mitad de los días transcurridos desde el cumplimiento de los 14 años (actualmente 16 años) hasta el inicio de la incapacidad temporal, más el tiempo en el que ésta se prolongase, aunque no se hubiera agotado su duración máxima.

Este sistema de cálculo se mantuvo hasta la modificación introducida por el Real Decreto Legislativo 1/1994 (segundo TRLGSS), que estableció reglas diferenciadas según el grado de incapacidad y la edad del trabajador. Para el acceso a la incapacidad permanente parcial se mantuvo el sistema previo, mientras que para los otros grados de incapacidad (total, absoluta y gran incapacidad) el período exigido se redujo a un tercio del tiempo transcurrido desde el cumplimiento de los 16 años hasta el hecho causante (art. 195.3.a del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, BOE 31-10-2015).

3.1.3. Peculiaridades en la protección del menor como aprendiz

Las primeras regulaciones del contrato de aprendizaje otorgaban una protección muy limitada a los menores de edad. Más allá de la cobertura sanitaria en casos de accidente de trabajo, no se contemplaron medidas de protección para los aprendices que sufrían una incapacidad laboral. De hecho, tanto en la Ley de 19 de julio de 1911 como en la Ley de Contrato de Trabajo de 1926 se establecía la obligación del

aprendiz de recuperar el tiempo no trabajado por enfermedad. Asimismo, se consideraba causa de resolución del contrato sin derecho a indemnización la enfermedad con una duración superior a seis meses, así como las enfermedades clasificadas como «contagiosas o repugnantes» (art. 25)[46].

La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 introdujo algunos cambios en este modelo, imponiendo al patrono o maestro la obligación de prestar cuidados al aprendiz en caso de enfermedad o accidente, además de notificar a sus padres o tutores y cumplir con la normativa sobre protección contra accidentes laborales (art. 142). No obstante, la extinción contractual sin derecho a indemnización seguía contemplándose en casos de enfermedades contagiosas o de más de seis meses de duración (art. 155), mientras que la incapacidad por razones de salud también podía motivar la resolución del contrato a petición del aprendiz (art. 156.c).

No fue hasta la publicación de la Ley 19/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE 21-4-1976) cuando los aprendices menores de edad empezaron a obtener derechos de protección social, estableciendo la vía reglamentaria para su regulación (art. 7). Sin embargo, la protección reconocida se diferenciaba del régimen general de los trabajadores por cuenta ajena, con una cobertura prestacional reducida. En un primer momento, la protección social de los aprendices solo abarcaba riesgos profesionales y asistencia sanitaria por enfermedad común y accidente no laboral, sin que el tiempo del contrato de aprendizaje computara para la pensión de jubilación[47].

Años más tarde, la normativa reglamentaria amplió la cobertura a contingencias como accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, pensiones y el Fondo de Garantía Salarial. Además, se estableció un sistema de cálculo reductor para la determinación de las prestaciones económicas, utilizando como base de cotización únicamente el 75% de la base mínima correspondiente según la edad del trabajador[48].

Con el paso del tiempo y las modificaciones en la Ley General de la Seguridad Social[49] y el Estatuto de los Trabajadores[50], la protección de los menores de edad

46. La rescisión por incapacidad por falta de salud o de condiciones daría lugar a la indemnización fijada por los Tribunales en caso de no acuerdo (art. 27).

47. Vid. art. 20 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo (BOE 1-7-1982)

48. Vid. art. 14 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre (BOE 31-12-1993).

49. Vid. las diversas modificaciones introducidas en la DA 6ª del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (2º Texto Refundido de la LGSS) llevadas a cabo por la DA 18.18 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo y por el art. 12.4 del Real Decreto Legislativo 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17-6-2010); la modificación del art. 249 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (3º Texto Refundido de la LGSS, actualmente vigente), introducida por la DF 2.7 del Real Decreto Legislativo 28/2018, de 28 de diciembre (BOE 29-12-2018).

50. Vid. las modificaciones al art. 11 del Estatuto de los Trabajadores operadas por el art. 1.2 Real Decreto Legislativo 8/1997, de 6 de mayo (BOE 17-5-1997) posteriormente convertido en el art. 1.2.

vinculados a contratos formativos ha evolucionado notablemente. Desde el año 2010, la cobertura se extiende a todas las prestaciones y situaciones protegibles, equiparándose a las de cualquier otro trabajador, incluyendo el derecho a la prestación por desempleo[51]. Asimismo, se introdujeron mejoras en la determinación de las prestaciones económicas, estableciendo como referencia la base mínima de cotización mensual del Régimen General de la Seguridad Social, equivalente a la base mínima de cotización de los trabajadores menores de 18 años.

Desde el 30 de marzo de 2022, la normativa permite calcular la cotización de estos contratos considerando una base superior a la mínima, cuando esta se ajuste mejor a la remuneración real del trabajador[52].

3.2. La protección del menor como beneficiario de la persona trabajadora: su tutela en el ámbito familiar

La familia, como elemento esencial de la sociedad y pilar fundamental de su estructura, desempeña múltiples funciones que justifican una protección específica. Este reconocimiento se encuentra plasmado en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 16) y la Carta Social Europea, revisada en 1996.

En nuestro país, la necesidad de garantizar el bienestar de la familia, especialmente en relación con la persona trabajadora, tiene sus antecedentes más remotos en la doctrina del salario familiar y en la protección de la infancia recogida en la Encíclica *Rerum Novarum* (León XIII, 15 de mayo de 1891). En este documento se subrayaba la importancia de que el trabajador percibiera un salario suficiente para sostener a su familia, evitando el trabajo fuera del hogar de mujeres y niños. Respecto de la mujer se decía que había nacido «*para las atenciones domésticas, atenciones que son una salvaguardia del decoro propio de la mujer y se adapta naturalmente a la educación de la niñez y a la prosperidad de la familia*». Respecto de los niños se decía que: «*hay que tener grandísimo cuidado de que no entren al trabajo antes de que la edad haya desarrollado suficientemente sus fuerzas físicas, intelectuales y morales. Las fuerzas que en los niños comienzan a brotar, como a yerbas tiernas y verdes, las agosta una sacudida prematura, y cuando esto sucede, ya no es posible dar al niño la educación que es debida*»[53].

---

de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre (BOE 30-12-1997); art. 12.4 del Real Decreto Legislativo 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17-6-2010).

51. Vid. art. 12.4 del Real Decreto Legislativo 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17-6-2010).

52. Vid. DA 43 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre (BOE 31-10-2015) introducida por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre (BOE 30-12-2021), en vigor desde el 30-3-2022.

53. Vid. AZNAR S.(1939) «Del salario familiar al Seguro Familiar (Evolución de una idea-fuerza)», op.cit.,p .11.

Estos principios tuvieron una profunda influencia en los fundamentos doctrinales de los estudiosos de la época, en el desarrollo de la doctrina social de la Iglesia Católica y en la promulgación de leyes dirigidas a la protección de la infancia y la familia, así como al establecimiento de una edad mínima para el acceso al trabajo y la escolarización de los niños.

Un ejemplo destacado fue el *Fuero del Trabajo*, promulgado el 9 de marzo de 1938, que, inspirado en la doctrina social de la Iglesia, estableció en su Declaración XIII que «el Estado reconoce a la familia como célula primaria, natural y fundamental de la sociedad y, al mismo tiempo, como institución moral dotada de un derecho inalienable y superior a toda Ley posterior».

Posteriormente, la *Ley 193/1963, de 28 de diciembre*, sobre Bases de la Seguridad Social (*BOE*, 30 de diciembre de 1963), definió la Seguridad Social como «*una tarea nacional que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos, respecto de los enfermos; a los ocupados, respecto de los que se hallan en situación de desempleo; a los vivos, respecto de las familias de los fallecidos; a los que no tienen cargas familiares, respecto de los que las tienen; a los de actividades económicas en auge y prosperidad, en fin, respecto de los sectores deprimidos*». Bajo esta premisa, el sistema de Seguridad Social se desarrolló con un amplio esquema de protección que no solo ampara a la persona trabajadora frente a diversas situaciones de necesidad derivadas de contingencias específicas. También a sus familiares.

3.2.1. Primeras manifestaciones: los subsidios familiares y el plus de cargas familiares

El reconocimiento de la familia como pilar ideológico del régimen autoritario y la consecuente obligación del Estado de garantizar su protección constituyeron la base de la política demográfica del régimen nacional[54]. En una primera etapa, esta protección se materializó en la Ley de 18 de julio de 1938, que estableció el Régimen de Subsidios Familiares y en su reglamento de desarrollo, el Decreto de 20 de octubre de 1938.

Dichas normas configuraron el aseguramiento obligatorio de la familia, individualizando el riesgo en las cargas familiares del trabajador [55]. En este contexto, se reconoció una protección económica, dirigida principalmente al trabajador varón, como compensación por el número de hijos o asimilados menores de 14 años a su

54. Vid. art. 22 del Fuero de los Españoles de 17-7-1945 y Principios V y VI de la Ley de principios Fundamentales del Movimiento de 17-5-1958. En el preámbulo de la L. 1-8-1941, de protección a las familias numerosas (BOE 9-9-1941) se reconocía que la «preocupación principal del Nuevo Estado nacional-sindicalista debe ser, pues, la política demográfica».

55. Vid. ALMANSA PASTOR J.M.(1989) «Derecho de la Seguridad Social», Edit. Tecnos, 6ª edic. p. 502.

cargo, así como por aquellos mayores con incapacidad absoluta para el trabajo antes de alcanzar dicha edad.

La doble finalidad que perseguía esta política era, por un lado, fomentar la natalidad proporcionando al padre los medios económicos suficientes para evitar que la tenencia de hijos implicara un deterioro económico familiar. Y, por otro, promover la permanencia de la mujer en el hogar, asegurando su dedicación al cuidado de los hijos y limitando su participación en el mercado laboral

Y así se decía que «*Hacía falta para evitar esos males, que son causa de la disolución de la familia y del empobrecimiento fisiológico de cuantos la componen, y especialmente de los niños, que al aumentarse los hijos se aumentasen los ingresos de la familia, única manera de que, sin perturbar el orden y la alegría del hogar, que estando ausente la madre no puede tener atractivos, ni ser acogedor, y sin entregar antes de tiempo a tiernas criaturitas al trabajo que las agote y encanije en flor, puedan quedar satisfechas las necesidades de todos, sin apelar tampoco al engañoso recurso de reducir la ración de cada uno*» [56].

Siguiendo estos principios, se estableció el criterio de proporcionalidad en la asignación de subsidios, expresado bajo el lema «a mayor familia, mayor subsidio»[57]. Sin embargo, el esquema excluía a determinados colectivos como el personal del servicio doméstico, los familiares del empresario hasta el tercer grado y los trabajadores a domicilio, en su mayoría mujeres.

En 1942 se introdujo un nuevo mecanismo de apoyo familiar en el ámbito empresarial: el Plus de Cargas Familiares, posteriormente denominado Plus Familiar[58]. Este complemento salarial reflejaba la idea de un salario social orientado a «reintegrar al hogar a las mujeres casadas que trabajan por cuenta ajena». La ayuda se destinaba a trabajadores con hijos menores de 18 años o menores de 23 años que no percibieran retribución o estuvieran incapacitados para el trabajo[59]. También se

56. Vid. LEAL RAMOS L(1938) «El Régimen Obligatorio Español de los Subsidios Familiares» Conferencia publicada por el Instituto Nacional de Previsión , Serie D. , Seguros Obligatorios, Subsidios Familiares, nº 505, Editora Nacional, Bilbao, Ministerio de Organización y Acción Sindical, p. 8.

57. Se reconocía que «Si la familia numerosa no es fuente de ninguna desgracia, sino, por el contrario, la garantía más firma de la estabilidad y progreso económico y político de una nación, es lógico y natural que sea el propio Estado el que asuma una función de protección en relación con esas familias. A este principio responde la Ley del Subsidio Familiar». Vid. en «La Ley de Subsidios Familiares. Su doctrina para su implantación», Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión nº 506, 1939, Serie D Seguros Obligatorios, Subsidios Familiares, Ministerio de Organización y Acción Sindical, enero 1939– III, Editora Bilbao, Ministerio de Organización y Acción Sindical, pp. 6-7. Vid. también LEAL RAMOS L(1938) «El Régimen Obligatorio Español de los Subsidios Familiares», op.cit., p. 9.

58. Vid. Orden de 16 de octubre de 1952

59. Ayudas que inicialmente se recogieron en las Reglamentaciones de Trabajo y que la Orden de 19 de junio de 1945, BOE 30-6-1945 extendió a la industria y el comercio. Meses después la Orden de 29 de marzo de 1946 (BOE 30-3-1946) se encargó de unificar extendiendo su aplicación a todas las empresas y entidades públicas y privadas, intentando evitar las diferencias y la confusión que la dispersión reguladora generaba en la aplicación práctica del Plus Familiar. Exceptuados de esta protección

extendía a otros familiares dependientes, como ascendientes y hermanos huérfanos de padre o incapacitados.

En su haber sigue latiendo la idea de salario social y de promoción de un modelo de familia patriarcal teniendo como sustentador de la misma al varón y tendente a «*a reintegrar al hogar a las mujeres casadas que trabajan por cuenta ajena*»[60].

Para los funcionarios se establecieron las denominadas Ayudas/indemnizaciones Familiares por hijos a cargo, con cuantías mensuales diferenciadas, según se tratasen de funcionarios civiles o militares– que complementaron sus retribuciones[61]. No obstante, tanto el Subsidio familiar como el Plus Familiar fueron objeto de críticas por parte de la doctrina, debido a la escasa cuantía de las ayudas y a las diferencias sociales injustificadas en su aplicación[62]. La combinación de estos factores, junto con los cambios socioeconómicos que marcaron el inicio de los años 60, propició la reforma de la protección familiar dentro del incipiente sistema de Seguridad Social[63].

3.2.2. Las prestaciones familiares por hijo a cargo

La protección de la familia ha estado presente en la acción protectora del sistema de Seguridad Social desde su primera manifestación normativa. Apareció regulada

---

quedaban aquellas actividades que no reguladas en la Ley de Contratos de Trabajo de 1944 ni en las Reglamentaciones de Trabajo (trabajos de carácter familiar, trabajos domésticos, servicios amistosos, benévolos y de buena vecindad, altos cargos de dirección y gobierno). Expresamente el art. 4 de la Orden de 29 de marzo de 1946 excluía a: trabajadores agrícolas, forestales y pecuarios, trabajos a domicilio, trabajo a la parte, artistas. En relación con la problemática generada por la aplicación del Plus Familiar vid. GARCÍA GÓNZALEZ G.(2021): «Trabajo, familia y previsión social en el primer Franquismo: el Plus de cargas familiares», Revista Ius labor nº 3, Università Pompeu Fabra, pp. 229-231 https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/392445/487946.

60. Vid. preámbulo de la Orden de 29de marzo de 1946 (BOE 30-3-1946). En la doctrina vid. GARCÍA GÓNZALEZ G.: «Trabajo, familia y previsión social en el primer Franquismo: el Plus de cargas familiares», op.cit., p. 215.

61. Vid. Ley de 15 de julio de 1954, (BOE 16-7-1954) para los funcionarios civiles. Para los militares vid el Decreto de 11 de diciembre de 1942.

62. Vid. JUNQUERA GONZÁLEZ J.(1975) «Comentarios a la nueva Ley de Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado», Revista Documentación Administrativa nº164, p. 142. En semejante sentido, FAGOAGA G-SOLANA M.(1964) «La protección a la familia en la Ley de Bases de la Seguridad Social», Revista de Política Social nº 61, p. 242.

63. Cabe referir que con carácter previo a la publicación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 se dictó la Ley 14 de abril de 1962 sobre Régimen Laboral de Ayuda Familiar (BOE 16-41962) que intentaba paliar las deficiencias existentes en la protección de las familias unificando el Subsidio familiar y el Plus Familiar y regulando en la misma norma, además, otras prestaciones dirigidas a las familias: subsidio para viudas y huérfanos, prestaciones por maternidad, prestaciones por escolaridad, y premios de nupcialidad, de natalidad y extraordinarios de natalidad. Sin embargo, esta norma quedó en suspenso por Decreto Ley 2/1963 de 17 de enero (BOE de 18-1-1963) por estar en estudio la reestructuración general del Sistema de la Seguridad Social que comprendía en una parte importante del mismo a las prestaciones familiares.

en el art. 167 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprobó el primer Texto Articulado de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social (BOE 22-4-1966). Inicialmente, se reconoció el derecho a prestaciones familiares por hijos a cargo, aplicable a menores de 16 años, ampliándose en 1974 hasta los 18 años [64]. En esta primera etapa del sistema de la Seguridad Social se mantuvieron otras medidas de protección previas como las ayudas por nupcialidad y natalidad[65] y por familia numerosa hasta su supresión por la ey. 26/1985 de 31 de julio (BOE 1-8-1985). A partir de esta Ley la protección quedó restringida a los hijos a cargo, incorporándose incrementos en las cuantías para determinados colectivos con ingresos más bajos[66]

Las familias numerosas pasaron a contar con una regulación específica, actualizada en la Ley 27/1971, de 19 de junio, de protección a las familias numerosas (*BOE*, 24 de junio de 1971) y su reglamento de desarrollo, el Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre (*BOE*, 28 de diciembre de 1971). Esta regulación ha sido posteriormente adaptada en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (*BOE*, 19 de noviembre de 2003)[67].

Desde su creación, la protección de la familia dentro de la Seguridad Social ha evolucionado, reflejando cambios relevantes en su configuración jurídica. En primer lugar, hay que destacar la Ley 26/1990, de 20 de diciembre (BOE 22-12-1990)

64. Vid. art. 167 Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el – primer-Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 20-7-1974)- TRLGSS-

65. Vid. también arts. 42 y 43 del Decreto. 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se determinan las cuantías de las prestaciones económicas del RGSS (BOE 30-12-1966). Dichos preceptos fueron derogados por la Disposición derogatoria del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo (BOE 21-3-1991).

66. El art. 5 de la Ley. 26/1985 de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social (BOE 1-8-1985) disponía que «a partir de la entrada en vigor de la presente Ley -1-8-1985- la acción protectora del sistema de la Seguridad Social en materia de prestaciones económicas de protección a la familia, comprenderá exclusivamente las asignaciones periódicas por hijos a cargo, legal o reglamentariamente establecidas». Vid. también el Real Decreto 2364/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el complemento de protección familiar por hijo a cargo en razón de menores ingresos del beneficiario de la Seguridad Social (BOE 21-12-1985) que reconoció el complemento de protección familiar a pensionistas y perceptores de subsidios por desempleo en los términos indicados en la referida norma.

67. Con la Ley 27/1971, de 19 de junio de protección a las familias numerosas (BOE 24-6-1971) y su reglamento de desarrollo el Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre (BOE 28-12-1971) se dio cumplimiento al mandato dirigido al Gobierno en la DT 4 del Decreto 907/1966, de 21 de abril (LGSS) para que procediese a la revisión del sistema de protección a las familias numerosas «estableciendo desgravaciones fiscales, bonificaciones en matrículas de los Centros docentes, becas, derecho preferente a la formación profesional, reducciones en el precio de los transportes, créditos sociales, prioridad en la adjudicación de viviendas construidas con la protección del Estado y cualesquiera otras medidas similares de tipo social que contribuyan a su protección» y que hasta la fecha se encontraba regulado en la L.1-8-1941 de protección a las familias numerosas (BOE 9-9-1941).

que representó un hito clave al desarrollar el artículo 41 de la Constitución, estableciendo el nivel no contributivo de la Seguridad Social y reforzando el mandato del artículo 39, que exige a los poderes públicos garantizar protección social a las familias.

Con esta nueva normativa, la Seguridad Social diversificó su acción en dos niveles de protección: contributiva y no contributiva, universalizando así el derecho a las prestaciones familiares a todos los ciudadanos en situación de necesidad, con independencia de que realizaran o no una actividad profesional, y de que hubiesen cotizado o no al sistema Actualmente, estas prestaciones se regulan en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en los arts. 235 a 237 (nivel contributivo) y en los arts. 351 a 362 (nivel no contributivo), junto con su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre (*BOE*, 22 de noviembre de 2005).

Otro avance significativo responde a la evolución de su finalidad protectora. La creciente incorporación de la mujer al mercado laboral y las reformas normativas en favor de la conciliación entre vida laboral y familiar han añadido a la protección tradicional una nueva función: compensar el impacto en las carreras de cotización derivado de la tenencia y cuidado de hijos. Y la extensión de su ámbito subjetivo integrando las situaciones de adopción y acogimiento. De este modo, la acción protectora se ha consolidado en dos vertientes:

En su vertiente contributiva, (arts. 235-237 del Real Decreto Legislativo 8/2015): computa como tiempo cotizado los períodos en los que no se haya prestado servicio por alguna de las siguientes causas: gestación biológica, parto, preparación para adopción/acogimiento, incluidos los períodos de excedencias y reducciones de jornada por cuidado de hijos u otros familiares. En su vertiente no contributiva (arts. 351-362 del Real Decreto Legislativo 8/2015) se reconocen diversas prestaciones económicas, incluyendo apoyo por hijo o menor a cargo con discapacidad (superior al 33%), por parto o adopción múltiple y por nacimiento o adopción en determinados tipos de familias (numerosas, monoparentales o con progenitores con discapacidad).

El criterio de reconocimiento de estas prestaciones varía según los casos, contemplando como factores la renta familiar, la tipología familiar y la situación de discapacidad del beneficiario.

3.2.3. El Ingreso Mínimo Vital y el Complemento a la Infancia

El Ingreso Mínimo Vital (IMV) constituye una prestación económica de la Seguridad Social, de naturaleza no contributiva, regulada actualmente en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre (BOE 21-12-2021), cuya creación se remonta al Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo (BOE 1-6-2020). Su finalidad es paliar las deficiencias estructurales del sistema de garantía de ingresos en España, reducir los niveles de pobreza y desigualdad, y promover la inclusión social de las personas beneficiarias.

Se trata pues, de un derecho subjetivo de las personas que vivan solas o en un núcleo de convivencia a obtener una prestación económica de carácter no contributivo que actúa como mecanismo de garantía de ingresos mínimos frente a las situaciones de necesidad generadas en los términos reconocidos por el legislador.

A diferencia de las prestaciones familiares tradicionales, el IMV introduce un cambio conceptual relevante, al sustituir la noción de «familia» por la de «unidad de convivencia», término más amplio que permite abarcar diversas configuraciones familiares. Así el art. 6 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, define la unidad de convivencia de este modo:

> se considera unidad de convivencia la constituida por todas las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial, como pareja de hecho o por vínculo hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que convivan en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.

La prestación se dirige a aquellas unidades de convivencia que se encuentren en situación de vulnerabilidad entendida como la insuficiencia de recursos para cubrir las necesidades básicas, y su percepción se mantiene mientras persista dicha situación de necesidad (art. 1). Además, el IMV no se configura como una prestación de cuantía fija, sino que varía en función del número de integrantes y la composición de la unidad de convivencia.

Cabe destacar que el IMV incorpora un componente adicional de protección denominado «Complemento de ayuda para la infancia» dirigido específicamente a aquellas unidades de convivencia que incluyen menores de edad. Este complemento presenta una cuantía variable, determinada en función de la edad de los menores y tiene como objetivo reforzar la protección de la infancia en contextos de vulnerabilidad económica.

3.2.4. Las prestaciones por muerte y supervivencia (pensión de orfandad, prestación de orfandad y pensión en favor de familiares)

El fallecimiento de la persona trabajadora constituye una contingencia clásica en el ámbito de la Seguridad Social, que activa un conjunto de prestaciones económicas destinadas a mitigar el impacto económico derivado de la pérdida del sustentador principal del núcleo familiar. Entre estas prestaciones se incluyen la pensión de viudedad, la pensión de orfandad, la pensión en favor de familiares, el auxilio por defunción y las indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Una de estas prestaciones es la pensión de orfandad, dirigida a los hijos/as (naturales o adoptados) del causante con independencia de su filiación, siempre que cumplan los requisitos establecidos. Inicialmente, el acceso a esta prestación exigía que la

persona causante hubiera cotizado, al menos 500 días en los cinco años anteriores al fallecimiento. No obstante, esta exigencia fue eliminada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre (BOE 5-12-2007), ampliando así el acceso a la protección[68].

En cuanto al límite de edad, la normativa ha experimentado una evolución progresiva[69].

En la actualidad, tienen derecho a la pensión de orfandad los menores de 21 años, ampliándose hasta los 25 años, cuando no realicen una actividad laboral, o realizándola si sus ingresos no superen el 75% del Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Asimismo, los mayores de dicha edad con una incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad también pueden acceder a esta prestación[70]. En el caso de huérfanos que estén cursando estudios y cumplan 25 años durante el curso académico la pensión se mantiene hasta el primer día del mes siguiente al inicio del nuevo curso.

En los últimos años, el sistema de la Seguridad ha ampliado su cobertura para incluir situaciones de violencia contra la mujer y de violencia sexual[71]. Así, el fallecimiento de la mujer, víctima de la violencia ejercida, en cualesquiera de las situaciones anteriores, causan derecho a prestaciones de orfandad para sus huérfanos/as.

Los artículos. 216, 224 y 225 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, contemplan una prestación económica para los hijos/as menores de 21 años o mayores discapacitados para el trabajo, siempre y cuando se encuentren en situación equiparable a la orfandad absoluta[72] y no puedan acceder a la pensión de orfandad

68. El art. 5.5 de la referida Ley modificó la redacción del art. 175.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS).

69. Vid. art. 34.8 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE 31-12-2001), que introduce el nuevo límite de edad de 22 años en el art. 175.2 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS). Vid también el art. 9.2 Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia (BOE 31-12-2001) que amplía a 22 años el límite de edad establecido en 21 años en el art. 9 Real Decreto. 1647/1997, de 31 de octubre (BOE 13-11-1997). En el supuesto de huérfanos absolutos el límite de edad se amplió a 23 años (Vid. art. 46 que modificó el art. 175. 2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS) y el art. 9. Real Decreto.1647/1997, de 31 de octubre, (BOE 13-11-1997). Nuevamente ampliado a 24 para huérfanos absolutos por art. 3 del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre.

70. En el supuesto que el huérfano menor de 25 años estuviera cursando estudios y cumpliera 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico. Vid. DA 1ª Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (BOE 2-8-2011).

71. Vid. art. 1.3 Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos de víctima de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer (BOE 2-3-2019) y DF 16.3 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual (BOE 7-9-2022).

72. A tales efectos el art. 224 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, presume que existe orfandad absoluta cuando «cuando se hubiera producido abandono de la responsabilidad

por no cumplirse los requisitos necesarios (afiliación y alta o situación asimilada al alta de la madre fallecida). En estos casos el límite de edad se amplía a 25 años si no se realiza una actividad profesional o realizándola sus ingresos no superen el salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Y, en el supuesto, que el huérfano cumpla la edad de 25 años durante el curso escolar, la prestación se extiende hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico.

La pensión en favor de familiares es otra de las prestaciones por muerte y supervivencia que integra la acción protectora de la Seguridad Social reconocida a nietos/as y hermanos/as huérfanos de la persona fallecida. A ellas tienen acceso los menores de 18 años o mayores de dicha edad y menores de 22 años cuando acredite no realizar trabajo lucrativo o que, acreditándolo, sus ingresos no sean superiores al 75% SMI que acreditasen convivencia con el causante y a sus expensas. También tienen acceso los mayores de 18 años incapacitados para el trabajo en grado de incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad. En todos los supuestos anteriores, estos familiares de la persona fallecida han de acreditar la convivencia con el causante y a sus expensas[73].

3.2.5. La acción social en materia formativa

La atención a la educación y formación de las personas trabajadoras y de sus familiares ha constituido históricamente una parte importante de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social.

Desde la configuración inicial del sistema el legislador incorporó las acciones formativas como parte integrante de los servicios sociales concretándose en la concesión de becas, bolsas de estudio, subvenciones y otras ayudas económicas, destinadas a facilitar el acceso a la educación en sus distintos niveles. Estas ayudas se canalizaban a través de instituciones como Universidades Laborales, Centros Sindicales de Formación Profesional y demás Centros o Instituciones docentes y otros centros docentes creados o reconocidos con tal finalidad[74].

---

familiar del progenitor supérstite y se hubiera otorgado el acogimiento o tutela de la persona huérfana por violencia contra la mujer a favor de terceros o familiares, así como en otros supuestos determinados reglamentariamente».

73. El límite de edad se amplía a los 22 años cuando acredite no realizar trabajo lucrativo o que, acreditándolo, sus ingresos no sean superiores al 75% SMI Vid. art. 40 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (BOE 30-12-1966) y art. 4 Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, (BOE 31-12-2001)

74. Vid. art. 33 Decreto 907/1966, de 21 de abril (LGSS).

En este contexto, se otorgaba prioridad en el acceso a dichas ayudas a los huérfanos menores de 18 años de trabajadores fallecidos a causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional reconociendo así su especial situación de vulnerabilidad[75].

No obstante, con la creación del Instituto Nacional de Empleo (INEM)[76] la competencia en materia de formación para el empleo fue transferida a dicho organismo. A partir de entonces, la acción formativa dejó de integrarse directamente en el sistema de la Seguridad Social quedando encuadrada en el ámbito de las políticas activas de empleo, lo que supuso una reconfiguración del enfoque originario de protección en esta materia[77].

3.3. La protección del menor en el Régimen Especial de Estudiantes

En consonancia con la expansión progresiva del sistema de la Seguridad Social hacia nuevos colectivos sociales, el legislador incluyó dentro del campo de aplicación, a pesar de no tratarse de sujetos activos del mercado laboral. Esta inclusión se formalizó en el art. 10.2.i) del Decreto 907/1966, de 21 de abril, otorgándoles un tratamiento específico bajo la figura del Régimen Especial de Estudiantes.

Sin embargo, la configuración normativa de este Régimen Especial no llegó a desarrollarse plenamente. En su lugar, se mantuvo la vigencia de un marco prestacional previsto en la Ley del Seguro Escolar de 17 de julio de 1953 BOE 18-7-1953 y en la Orden de 11 de agosto de 1953, por la que se aprueban los Estatutos de la Mutualidad del Seguro Escolar)[78]. Este marco, aunque parcialmente actualizado, sigue siendo el referente normativo aplicable.

Uno de los principales ajustes introducidos fue la ampliación del ámbito subjetivo de ampliación. En un principio, el Decreto 907/1966, de 21 de abril contemplaba la inclusión de los estudiantes de forma muy genérica, sin especificar los niveles educativos cubiertos ni establecer límites de edad. La Ley de 17 de julio de 1953, sin embargo, circunscribía inicialmente la protección a los estudiantes de enseñanzas superiores (universitarias y técnicas) aunque facultaba al Gobierno para extenderla a otros niveles educativos, fijando la edad máxima a 28 años. Gracias a esta

75. Vid. art. 33.3 Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el –primer– Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), BOE 20-7-1974.

76. Organismo autónomo estatal, creado con amplias funciones para unificar la acción estatal en materia de empleo, hoy Servicio Público de Empleo Estatal.

77. Vid. arts. 4,5 y DA 1ª del Real Decreto Legislativo 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo (BOE 18-11-1978).

78. La L. de 17 de julio de 1953 de creación del Seguro Escolar se dicta en desarrollo de la protección de los estudiantes iniciada en la Ley de 19 de julio de 1944 de Protección Escolar, norma que incluyó diversas ayudas económicas (becas, matrícula gratuita en centros docentes, ayudas de libros y material de estudio, servicio de préstamos y anticipos escolares, asistencia sanitaria y comedores y residencias para estudiantes de grado medio y superior).

habilitación normativa el ámbito de aplicación del Seguro Escolar se ha ido ampliando progresivamente abarcando en la actualidad, desde el nivel de 3º curso de la Enseñanza Obligatoria (ESO), Bachillerato, Ciclos Formativos, Grados y Máster. En consecuencia, el Régimen Especial de Estudiantes incluye también a los menores de edad que cursen estudios a partir del tercer curso de la ESO (por regla general, a partir de los 16 años de edad).

4. Conclusiones

El desarrollo normativo internacional en materia de protección de la infancia y de la adolescencia a lo largo del siglo XX ha dado lugar a la consolidación de un marco jurídico global de Derechos de la infancia y de la adolescencia, cuya recepción en los ordenamientos internos de los Estados parte de su ratificación y compromiso con los estándares internacionales.

En consonancia con estos imperativos, el ordenamiento jurídico español ha articulado un entramado normativo que abarca múltiples ámbitos orientados a garantizar una protección integral de los menores de edad, en coherencia con su reconocimiento como sujetos de titulares de derechos y con su capacidad progresiva para ejercerlos.

El presente estudio ha centrado su atención en uno de los pilares de dicha protección: el ámbito de la protección social. Desde una perspectiva evolutiva se ha abordado el análisis de la normativa laboral, de seguridad y salud en el trabajo y de la seguridad social constatando la complejidad que reviste esta materia. Dicha complejidad se manifiesta tanto en la amplitud del marco normativo aplicable como en la multiplicidad de factores –culturales, sociales, económicos, formativos, educacionales, políticos, etc.- que inciden en el acceso de los menores al mercado de trabajo. A ello se suma la heterogeneidad de los tramos de edad utilizados en la regulación y en los informes y datos estadísticos, que se extienden a edades superiores a la mayoría de edad legal, como ocurre con los contratos de formación en alternancia, o con los indicadores de empleo juvenil, contratación y afiliación a la Seguridad Social.

Una de las principales carencias detectadas es la escasa visibilidad estadística de los menores de edad en los informes de la Inspección de Trabajo y en los estudios del mercado laboral juvenil. Esta omisión dificulta la evaluación del grado de cumplimiento normativo y la eficacia de las medidas de protección adoptadas.

Aunque podría atribuirse a la baja incidencia del trabajo de los menores o a un cumplimiento generalizado de la normativa, la ausencia de datos específicos impide una valoración objetiva. Dada la especial vulnerabilidad de este colectivo, resulta imprescindible su inclusión explícita en los sistemas de seguimiento y control institucional.

Esta falta de perspectiva también podría explicar – aunque no justificar– la ausencia de desarrollo reglamentario en materia de prevención de riesgos laborales aplicable a los menores de edad, como así ha señalado la Estrategia de Seguridad y Salud laboral.

Dese el enfoque de la Seguridad Social, el análisis realizado permite extraer diversas conclusiones. En primer lugar, se constata una evolución positiva en la protección del menor como trabajador por cuenta ajena, especialmente en lo relativo a la cobertura de la incapacidad permanente, superando las limitaciones históricas de acceso a esta prestación. No obstante, la respuesta del sistema de protección ante los desafíos demográficos actuales –baja natalidad y envejecimiento poblacional– ha sido desigual.

Si bien se han reconocido nuevas prestaciones que incluyen de forma implícita la protección del menor (como las prestaciones por nacimiento y cuidado del menor, por riesgo durante el embarazo o la lactancia, o por cuidado de menores con enfermedades graves), los datos de gasto social revelan una menor intensidad protectora hacia las familias situándose por debajo de la media europea[79].

En los últimos años se han introducido medidas correctoras como el Ingreso Mínimo Vital y el Complemento a la Infancia que buscan reequilibrar esta situación. Sin embargo, persisten deficiencias significativas como la pervivencia de un Régimen Especial de Estudiantes anacrónico, desactualizado tanto en su diseño prestacional como en las cuantías reconocidas, limitando su eficacia real.

En síntesis, los avances en la protección social de los menores de edad, han sido limitados en las últimas décadas, especialmente en lo que respecta a su condición de sujetos activos en el mercado laboral. Preocupa también que esta insuficiencia se extienda a las nuevas actividades «artísticas» que utilizan como medio de difusión herramientas y/o plataformas digitales y redes sociales cuyo control pueden escapar del marco regulatorio establecido. Carencias que deben ser subsanadas con urgencia para evitar nuevas formas de explotación infantil bajo apariencias de legalidad.

5. Bibliografía

Almansa Pastor José Manuel (1989), *«Derecho de la Seguridad Social»*, Madrid , Tecnos, 6ª edic.

Amich Elías Carmen (2008), *«El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista»* Historia Contemporánea nº 36, Universidad País Vasco.

Apilluelo Martín Margarita (1999), *«La relación de trabajo del menor edad»*, Madrid, CES, Colección Estudios nº 72.

79. Vid. los datos de gasto en prestaciones social de la UE (27) publicados por el Instituto Vasco de Estadística y disponibles en https://www.eustat.eus/elementos/ele0003500/gasto-en-prestaciones-sociales-por-funciones-y-pais--horizontal/tbl0003524_c.html [consulta: 3-1-2025].

Aznar Severino (1939) *«Del salario familiar al Seguro Familiar (Evolución de una idea-fuerza)»* Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión nº 506, Serie D Seguros Obligatorios, Subsidios Familiares, Santander, Ministerio de Organización y Acción Sindical, Aldus SA.

Conde Colmenero Pilar (2011) «El trabajo de los menores: limitaciones relativas a la protección de su seguridad y salud (física y psíquica).Especial referencia a los menores en espectáculos públicos», *Revista Derecho y Criminología, Anales* (1) http://hdl.handle.net/10952/579.

Douzo Mougan Irene (2022) *«La protección de los menores en la normativa nacional. Una cuestión de obligada modificación»*, en «Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante 26 y 27 de mayo de 2020», Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios.

Fagoaga Gutiérrez-Solana Miguel(1964), «La protección a la familia en la Ley de Bases de la Seguridad Social», *Revista de Política Social* nº 61.

Fernández Collado Mª Belén (2025), *«La estrategia española de Seguridad y Salud en el Trabajo»* en «Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo: Análisis de las Estrategias Europea, Nacional y Autonómicas»,Fernández collado M.B y González Martínez J.A. (Dirs), Madrid Aranzadi, 1ª edic.

García Gónzalez Guillermo (2021): «Trabajo, familia y previsión social en el primer Franquismo: el Plus de cargas familiares», *Revista Ius labor* nº 3, Università Pompeu Fabra, https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/392445/487946

Goerlich Peset José María (2004) *«Prohibición del trabajo infantil y protección de los menores en el trabajo»*, en «Comentario a la Constitución Europea, Libro II: Los Derechos y Libertades», Valencia, Álvarez Conde E. y Garrido Mayol V. (Dirs), Tirant lo Blanch.

Junquera González Juan (1975) «Comentarios a la nueva Ley de Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado», *Revista Documentación Administrativa* nº164.

Leal Ramos León (1938) *«El Régimen Obligatorio Español de los Subsidios Familiares»* Conferencia publicada por el Instituto Nacional de Previsión, Serie D. , Seguros Obligatorios, Subsidios Familiares, nº 505, Editora Nacional, Bilbao, Ministerio de Organización y Acción Sindical.

Mella Méndez Lourdes (2008) «La protección de los menores en el Derecho del Trabajo: reflexiones generales», *Revista Aranzadi Social*, nº 13, Sección Estudios, Navarra, BIB\2008\2395

Ruano Albertos Sara (2001) *«El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria»*, Madrid Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Estudios.

La reforma del artículo 49 de la Constitución Española. Más allá de un mero cambio de denominación

The reform of article 49 of the Spanish Constitution. Beyond a mere change of name

Ángel Luis Alonso de Antonio
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
ORCID: 0009-0004-8856-8887
angelluisalonso@telefonica.net

Resumen: La reforma en 2024 del artículo 49 de la Constitución española no es un mero cambio de denominación, sustituyendo el término *disminuidos* por el de *personas con discapacidad*, sino que constituye un intento de ampliar derechos de esas personas añadiendo además una discriminación positiva en favor de determinados grupos que tengan algún tipo de discapacidad.

Palabras clave: Discapacidad, derechos sociales, autonomía personal, integración social, mujeres, menores.

Abstract: The 2024 reform of article 49 of the Spanish Constitution is not a mere change of name, replacing the term *handicapped* with that of *people with disabilities*, but rather constitutes an attempt to expand the rights of these people by also adding positive discrimination in favor of certain groups that have some type of disability.

Keywords: Disability, social rights, personal autonomy, social integration, women, minors.

Recibido: 24/10/2024; Aceptado: 09/07/2025.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 49-84
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.02

Sumario: 1. Introducción. 2. Las razones de la reforma. 2.1. Cambio en la terminología. 2.2. Nueva perspectiva. Desde la asistencial a la social. 3. Tramitación. 4. Contenido de la reforma. 4.1. Denominación. 4.2. Derechos. 4.3. Discriminación. 4.4. Participación de las organizaciones. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía. 6.1. Libros. 6.2. Artículos de revistas científicas. 6.3. Artículos en libros colectivos.

1. Introducción

El lenguaje común, y aún el oficial, es tributario de su tiempo. Los hábitos sociales, las costumbres, la evolución mental de las personas implican una transformación en la forma de referirse a la realidad. Corolario de lo anterior es que no se puede valorar con la mentalidad y perspectiva de un momento determinado lo que era común en un pasado más o menos remoto. Referencias que hoy causan rechazo, incluso estupor entre nosotros, eran las habituales antaño.

Viene esta reflexión por el cambio operado en 2024 en el artículo 49 de la Constitución española cuando se ha sustituido el término *disminuidos* por la expresión *personas con discapacidad.* La sensibilidad por estos temas en numerosos sectores de la sociedad civil española, la constancia de las asociaciones que engloban a las personas con discapacidad, la presión a la que los partidos políticos se han visto sometidos por esta cuestión, la adaptación, en fin, no sólo a los tiempos, sino también, y de una forma muy destacada, a las normas internacionales sobre la materia adoptadas por España en virtud del artículo 96 CE han desembocado en esa reforma que apareció publicada en el BOE de 17 de febrero de 2024.

Ahora bien, el análisis de la tramitación de la reforma constitucional, la lectura de las intervenciones parlamentarias sobre el particular, y en definitiva el texto finalmente aprobado del nuevo artículo 49, llevan a la conclusión de que el propósito que ha guiado este proceso no es una mera cuestión lingüística, aunque este aspecto sea importante[1], sino que obedece a un empeño de más calado donde se mezclan cuestiones tan diversas como la perspectiva de género, aspecto de técnica jurídica de la reforma apuntada (Rallo, 2024: 33) o destacada por algún sector doctrinal (Díez Bueso, 2024: 160), ampliación de derechos para los colectivos de discapacitados o el deseo de los políticos de lavar su imagen después de años de tal vez cumplimiento incompleto del artículo 49 CE en su versión original.

1. Por eso, en palabras de la Presidenta del Congreso de los Diputados comentando la reforma del artículo 49 CE, «y es que el lenguaje es el marco mental a través del cual miramos el mundo: nombrar es significar. Por eso, esta modificación no es un tema menor. Ni, por supuesto, una formalidad estética» (Armengol, 2024: 14).

2. Las razones de la reforma

La cuestión inicial que debemos plantearnos es la razón por la que se ha reformado el artículo 49 CE en estos momentos. Sin duda son varios los motivos.

2.1. Cambio en la terminología

La primera respuesta que de inmediato obtendremos a la vista de todo el proceso que ha culminado con el cambio constitucional es la necesidad de adaptar la terminología para referirse a las personas que tengan algún tipo de circunstancias propias en cuanto a su desarrollo y desenvolvimiento material. En efecto, en la redacción original del artículo 49 CE se utilizó el término «disminuidos». Sin duda, y se expresó en sede parlamentaria, «el legislador no quiso ofender a nadie durante la redacción del texto fundamental»[2], aunque el adjetivo no sea el óptimo. Ahora bien, logrado el consenso entre PSOE y PP para modificar el artículo de referencia era obvio que se trataba de sustituir un término que parece hoy inadecuado tanto a nivel político[3] como doctrinal[4], teniendo en cuenta, como se apuntó, la evolución en el modo, quizá más en el oficial que en el social, de tratar este tema y las denominaciones empleadas en los textos internacionales.

2. Núñez Feijóo. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 4. En el mismo sentido, «lo hizo con total y absoluta buena voluntad», Catalán Higueras, *ibidem*, pág. 8.

3. Calificado durante la tramitación parlamentaria de la reforma constitucional de expresión «anacrónica», Núñez Feijóo. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 4; «terminología muy retrógrada en nuestra realidad social», Sáez Cruz, *ibidem*, pág. 6; «términos obsoletos e inadecuados…eliminar cuestiones y especificaciones ya anacrónicas superadas», Catalán Higueras, *ibidem*, pág. 8; «agravio a las personas concernidas y es un elemento discriminatorio en sí mismo», Aizpurua Arzallus, *ibidem*, pág. 12; «aspectos rancios», Madrenas i Mir, *ibidem*, pág. 15; «término hiriente», Martínez Hierro, *ibidem*, pág. 19; «término anacrónico, peyorativo y discriminatorio en referencia a las personas con discapacidad», Beltrán de Heredia Arroniz. Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 8.

4. Holgado considera «denigrante» la utilización de ciertos términos en la Constitución, (Holgado, 2021: 110), refiriéndose en concreto a minusválidos; Álvarez García habla de la «peyorativa denominación de 'disminuidos'», (Álvarez García, 2017: 1039); para Courtis es un término «anacrónico y desafortunado», (Courtis, 2024: 42); Pérez Bueno entiende que la elección de *disminuidos* «no fue la más afortunada» (Pérez Bueno, 2024: 94); de «carácter peyorativo» se habla en (Díez Bueso, 2024: 148); Martínez-Pujalte se refiere a un «lenguaje obsoleto» (Martínez-Pujalte, 2015: 17), Cuenca Gómez lo considera una «clara connotación negativa y peyorativa» (Cuenca, 2011: 101), hablando Campoy de «desafortunada terminología», (Campoy, 2027: 52).

Al margen de esa necesaria adaptación constitucional a la normativa internacional sobre la materia[5], básicamente a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), a la que luego habrá que referirse, es obvio que esta reforma debía implicar un cambio de óptica en el modo de entender el capítulo III del Título I de la Constitución, ubicación donde se encuentra el artículo 49 que, por lo mismo no tiene, aunque tal vez debiera tener, la consideración de *derecho fundamental*, categoría que sólo comprende los derechos que aparecen en la sección 1ª del capítulo 1º del Título I CE. Según la Exposición de Motivos del primer Proyecto de Reforma, en 2021, «la perspectiva objetiva de las políticas sociales, hasta la fecha central en la formulación de los derechos económicos y sociales, se reemplaza por una visión subjetiva por lo que se sitúan en un primer plano los colectivos a quienes se dirigen las políticas sociales. A partir de ahora, el protagonismo se centra en los titulares de los derechos y no descansa en las políticas públicas que reciben»[6], aunque añadiendo a continuación que la reforma «precisa el sentido que las mismas deben seguir. Y, en este marco, incluso ofrece un espacio a la participación social en la concreción de las mismas».

Se sitúa, pues, en un primer plano a los colectivos. El planteamiento es correcto y resulta corolario del diseño constitucional del Estado de Derecho que pone el énfasis en la dimensión personal de los titulares de los derechos constitucionalmente reconocidos. Repárese en este orden que el artículo 10.1 CE señala que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Esto es, el epicentro de la organización social es la persona, más en concreto todavía, su *dignidad*, concepto no definido ni caracterizado de forma única. Así, por ejemplo, doctrinalmente se ha entendido como «respeto incondicionado a la persona humana… tal principio pone de relieve que la persona es merecedora de un respeto que no guarda relación con sus condicionantes o características propias; se trata, propiamente, de un respeto sin condicionantes o con independencia de las condiciones» [Martínez-Pujalte a), 2015: 20], «el valor que tiene la persona humana consecuencia de la posesión de una serie de rasgos que constituyen su singularidad» (de Asís, 2013: 37), «la dignidad se predica de todo ser humano por el hecho de serlo, y conlleva la capacidad para la toma de decisiones por sí mismo, para la realización de su propio proyecto de vida» (Pindado, 2015: 31), como dignidad ontológica de la persona derivada «del propio ser» (Cavallé, 2014: 58), o «en el sentido kantiano con un fin en sí misma» (Martínez Sanchiz, 2023: 12). Para nosotros, por *dignidad de la persona* se entiende la valoración del mínimo indispensable

5. Ya en 2011, Cuenca Gómez entendía que «la implementación de la CIDPD es una buena oportunidad para reformar este precepto constitucional» (Cuenca, 2011: 121).

6. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, núm. 54-1, 21 de mayo de 2021. Proyecto de Reforma Constitucional, pág. 3.

para que pueda considerarse que estamos ante un ser humano, esto es, reconocimiento de medios materiales para vivir en condiciones que aseguren su propia supervivencia, pero también unas potencialidades vitales que conlleven un mínimo de posibilidades de desarrollarse reconocidas y garantizadas por los poderes públicos[7].

La razón es evidente. La persona es un cuerpo físico pero su desenvolvimiento en el ámbito social puede ser nulo, o al menos insuficiente, si las condiciones objetivas, normativas incluidas, así lo condicionan. Bien al contrario, se trata de que esa persona, como centro de imputación de relaciones jurídicas, esté rodeada de una protección fundamentada en su *dignidad*. Ahora bien, si ese cambio de óptica parece en principio razonable, indudablemente lo fundamental es la proyección material, real, que vaya a desplegarse en su virtud porque en última instancia el resultado puede ser el mismo. Quiere decirse que aunque sea el núcleo la persona y no la política pública, finalmente lo que importa es que la acción positiva de los poderes públicos proteja a la persona y sirva para el fin que se proyecta y por eso el propio Proyecto de Reforma aclaraba que «en cualquier caso, la reforma constitucional no desconoce la relevancia de las políticas de los poderes públicos en la protección de los derechos reconocidos en el Capítulo tercero del Título primero, motivo por el cual la presente reforma precisa el sentido que las mismas deben seguir». La observación es pertinente porque de lo contrario la proyectada reforma parecería un mecanismo de distracción para que, centrándose en los colectivos afectados, se hiciera abstracción de la actuación de quién tiene la competencia y responsabilidad de establecer mecanismos para la protección integral de los mismos.

2.2. Nueva perspectiva. Desde la asistencial a la social

Ya el artículo 49 CE en su redacción original significó, en palabras del Consejo de Estado, «un precepto que consagra las conquistas propias del Estado social y que fue pionero en el entorno del constitucionalismo europeo y precursor del modelo social ahora generalizado»[8], y la doctrina también destaca que «el art. 49 CE pudo considerarse en 1978 un precepto modélico y motivo de singular orgullo para el constituyente dado su carácter precoz, vanguardista, pionero y precursor del cambio social que se avecinaba en la sociedad española al proporcionar visibilidad a la discapacidad, una realidad oculta y marginada en la época, augurando la definitiva dignificación de su existencia» (Rallo, 2024:16), pero el propio Consejo de Estado entiende en ese mismo Dictamen y página que «en los últimos años se ha producido, tanto en

7. Un estudio en profundidad sobre el tema en Oehling de los Reyes, A., *La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales,* Dykinson, Madrid, 2010.

8. Dictamen de 28 de febrero de 2019 sobre el anteproyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Española, pág. 12.

España como en el resto de la comunidad internacional, un cambio de sensibilidad en la manera de afrontar el tratamiento de la discapacidad, entendida ahora como situación de vulnerabilidad que precisa, para su solución, del diseño de instrumentos específicos de protección cuya consecuencia no sea la exclusión legal del sujeto afectado de la sociedad, sustituyendo su voluntad; sino que logren como efecto la promoción de su autonomía, completándola o complementándola, según se precise, con el propósito de lograr su inserción social plena», perspectiva que en la doctrina se ha expresado diciendo, a título de ejemplo, que «el reconocimiento europeo de los derechos y libertades de las personas con discapacidad y su correspondiente tratamiento normativo a todos los niveles ha pasado en estas últimas décadas por un proceso evolutivo desde los cimientos comunitarios, centrados en aspectos laborales y económicos, hasta una decidida apuesta por la potenciación de la participación plena en la sociedad, que pasa por la adopción de los textos internacionales más modernos como es la Convención» (Ávila *et. al.*, 2024: 89), o más claro aún, «la Convención obliga a los Estados a «tratar» la discapacidad como una cuestión de derechos humanos» (Cuenca, 2011: 114). Por eso, dice Moreno que «del concepto de persona con problemas que necesita una atención especial se ha pasado al de ciudadano con especial dificultad para disfrutar de los derechos fundamentales. Del modelo médico se ha pasado al modelo social de la discapacidad» (Moreno, 2016: 76), modelo que según el mismo autor considera que «la discapacidad depende de un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales están originadas o agravadas por el entorno social» (Moreno, 2016: 76), en tanto que para Campoy «conforme al modelo 'social' se entenderá que la inclusión social de las personas con discapacidad pasa por la eliminación de las barreras que la sociedad ha creado y que les impide tener control sobre sus vidas en igualdad de condiciones» (Campoy, 2017: 25). Artemi Rallo lo sintetiza diciendo que la reforma «se proyecta sobre el anclaje constitucional abandonando la visión médico-rehabilitadora para consagrar la plena autonomía personal y la inclusión social a fin de lograr una Constitución más inclusiva» (Rallo, 2024: 16).

Todos esos razonamientos pueden parecer muy sensatos y adaptados a la lógica, pero enmascaran un decidido afán por cambiar las denominaciones y las perspectivas sin un decidido objetivo de solucionar problemas o, al menos, paliar sus consecuencias, abusando de las buenas intenciones basadas muchas veces en planteamientos pretendidamente avanzados que no siempre están enraizados en la realidad. El discapacitado es persona, no se puede olvidar, y su consideración como tal implica que su atención no puede limitarse a aspectos puramente asistenciales sino que requiere un esfuerzo por parte de las autoridades que conlleve el desarrollo integral de su personalidad si bien este extremo está obviamente condicionado a su estado material pero, incluso cuando su realidad esté muy supeditada a cuidados externos, la dignidad inherente a esa persona obliga a los poderes públicos a desplegar unas prestaciones materiales que aseguren que en su vida diaria esa persona tiene asegurada y respetada la

dignidad que como ser humano le corresponde, sin que pueda admitirse una cuantificación de la dignidad humana según sus capacidades llegándose a decir que el modelo social y el modelo de la diversidad «cuestionan el enfoque tradicional de la idea de la dignidad humana, basado en las capacidades de las personas (cuantas más capacidades más dignidad)» (de Asís *et. al*. 2010: 16), algo imposible de compartir porque la dignidad se tiene por el hecho de ser persona, al margen de las capacidades que sean predicables de cada ser humano.

En todo caso, guste o no oírlo o leerlo, si la persona tiene esa dificultad para disfrutar de los derechos fundamentales es que tiene una situación específica no deseable porque de lo contrario no estaríamos reflexionando sobre este tema. Se habla de lo mismo, pero complicando los términos o, al menos, suavizándolos sin enfrentarse a ellos, sin aportar soluciones concretas, del mismo modo que esa perspectiva social poniendo el énfasis en la «culpabilidad» de la sociedad, bendito concepto que siempre tiene la culpa de todo porque como es tan etéreo nunca encontramos al culpable último que asuma la responsabilidad. Decir que «la inclusión social de las personas con discapacidad pasa por la eliminación de las barreras que la sociedad ha creado y que les impide tener control sobre sus vidas en igualdad de condiciones» (Campoy, 2017: 25), sin matizaciones o excepciones, es un brindis al sol muy ideológico pero sin ir más allá de unas palabras innovadoras pero sin ser conscientes de que en muchas situaciones la realidad que se esconde tras el dato estadístico de las personas con discapacidad es de una gravedad que no se puede tratar frívolamente echando la culpa y endosando la responsabilidad a la «sociedad». Nadie es culpable de nada. Las cosas, por causas naturales o derivadas, pasan, y de lo que se trata es de atender y de buscar soluciones viables más allá de planteamientos originales, muy atractivos, pero muchas veces estériles. En realidad, esa posible ideologización de los derechos constitucionales no es cuestión novedosa. Bien al contrario, ya el diputado y ponente constitucional Roca Junyent alertaba durante la elaboración del texto constitucional de que «lógicamente en esta parte dogmática es donde el consenso se hace más difícil porque hay una parte ideológica»[9] y, así, temas como el divorcio o el aborto dejaron patente la presencia en las Cortes Constituyentes de las diversas posiciones ideológicas.

También el ejecutivo mantenía esa idea y por ello, como dijera el Ministro Bolaños en el Congreso de los Diputados, el artículo 49 CE «fue en su momento un gran avance: reconoció constitucionalmente que la defensa de las personas con discapacidad no es una cuestión privada o familiar, sino que es una cuestión pública, que atañe y que llama a los poderes públicos»[10]. La situación de esas personas, su

9. Roca Junyent. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 59. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión número 1, celebrada el viernes, 5 de mayo de 1978, pág. 2054.

10. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 128. Sesión plenaria núm. 122, celebrada el jueves 30 de septiembre de 2021, pág. 5. Algún sector doctrinal sigue esa misma línea

vulnerabilidad, y sobre todo las circunstancias materiales y emocionales de quienes les rodean, exigen que su mantenimiento y cuidado no recaiga sólo en el ámbito familiar. Bien al contrario, la dimensión económica que conlleva y el desgaste anímico que acarrea son circunstancias cuyo enfoque y solución se deben contemplar como obligación a desplegar por los poderes públicos, al tiempo que, en otro sentido, significa dar expansión al Estado social al que se refiere la CE en su artículo 1.1, como reconoció en sede parlamentaria el diputado Herrero y Rodríguez de Miñón cuando durante la elaboración de la Constitución manifestó que «el Estado social indudablemente debe tutelas los intereses más desvalidos»[11]. Aunque el plano cotidiano, doméstico, sea importante, el enfoque del Gobierno ya en 2021 al presentar el Proyecto de reforma constitucional era «abandonar la concepción médica, la concepción rehabilitadora que tiene el vigente artículo 49. Debemos incorporar la perspectiva social que configura la discapacidad como un conjunto de condiciones, muchas de ellas originadas o agravadas en el propio entorno social»[12]. En palabras del Ministro Bolaños, «hoy llevamos a cabo la primera reforma social de nuestra Constitución. La acercamos a nuestra sociedad. Ampliamos y reconocemos derechos a las personas con discapacidad, especialmente a las mujeres y los menores»[13]. Esas motivaciones que explicarían la reforma pueden ser loables y adaptadas a los tiempos, pero el cambio de denominación para referirse a este tipo de colectivos, razón inicial de la reforma, no puede implicar el olvido de la base del problema, la situación real de estas personas, algunas de las cuales se encuentran en circunstancias muy precarias económicamente y, en todo caso, no siempre en condiciones de llevar una vida autónoma con la dignidad que merecen. Y, en todo caso, la reforma no puede ser el escudo para dejar en un segundo plano la obligación constitucional de asegurar una atención material, dejando el tema en el ámbito teórico de los derechos que por lo demás no dejaban de reconocerse ya en el texto original del artículo 49 CE cuando decía que los poderes públicos «los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos».

Realmente, sin cambio material del texto constitucional hasta 2024 es lo cierto que ha habido una transformación en el modo de entender el artículo 49 CE durante

---

apuntando que «el art. 49 CE es deudor de un contexto social, pero viene influenciado por las tendencias más vanguardistas presentes en el constitucionalismo del momento» (Rallo, 2024: 19).

11. Herrero y Rodríguez de Miñón. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 59. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión número 1, celebrada el viernes, 5 de mayo de 1978, pág. 2026.

12. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 128. Sesión plenaria núm. 122, celebrada el jueves 30 de septiembre de 2021, pág. 5. Frente al *modelo médico* y el *modelo social,* Toboso Martín apuesta por el paradigma de la diversidad funcional «como un nuevo enfoque aplicable a la temática general de la discapacidad en sus dimensiones epistémica y política» (Toboso, 2018: 799).

13. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 22.

estos años, debido especialmente a la obligación de interpretar los preceptos constitucionales a la luz de la normativa internacional sobre personas con discapacidad, lo que ha permitido decir a algún sector doctrinal que «no es correcta la frecuente interpretación del art. 49 CE que ve en él, al margen de la obsoleta terminología que utiliza, una consagración de una visión meramente reparadora o médica del tratamiento de la discapacidad, ya que en su texto se incluye una protección jurídica desde un enfoque de derechos que puede considerarse como una justificación implícita de una consideración 'social' de la discapacidad, luego reconocida por la normativa internacional de derechos humanos y por la legislación interna que desarrolla el precepto constitucional y esa normativa internacional» (Rodríguez-Piñero, 2018:1405)[14], o que ese artículo «postula un paradigma mixto o híbrido, es decir, los constituyentes consideraron que la discapacidad debía ser abordada por medio de soluciones médicas y asistenciales…en el precepto constitucional se explicita que el carácter limitado de la óptica médica debía ser complementada con acciones positivas de los poderes públicos…» (Álvarez García, 2017: 1040), hablando algún autor de «modelo médico atenuado» (Jiménez Cano, 2010: 73). En definitiva, que «la Constitución española brinda una base suficiente para la protección plena y efectiva de los derechos de las personas con discapacidad y para la exigencia jurídica de esa protección» [Martínez-Pujalte a), 2015: 17], llegando ya antes a sostener el último de los citados que «en mi opinión, no resulta necesaria una reforma de la Constitución española para mejorar el tratamiento constitucional de la discapacidad, pues,…las disposiciones constitucionales fundamentan sólidamente los derechos y las demandas de las personas con discapacidad» [Martínez-Pujalte b), 2014: 137], y sin olvidar que el Consejo de Estado, en su dictamen de 28 de febrero de 2019, habla del «'carácter social' que ya evidenciaba el artículo 49 de la Constitución» (pág. 15). Es más, puede decirse que el factor más destacado en el artículo 49 CE es el de la *integración* de las personas a las que se refiere el artículo porque los otros (previsión, tratamiento, rehabilitación) que son los que constituían la vertiente médica de la cuestión se venían constatando históricamente, con desigual fortuna desde luego, aunque fuera no por la consideración

14. Toboso Martín apunta la creación en Estados Unidos entre finales de los años 60 y principios de los 70 del siglo XX del Movimiento de Vida Independiente como origen del rechazo de las consecuencias del «denominado 'modelo médico' de la discapacidad», (Toboso, 2018: 784). La misma tesis en (Álvarez García, 2017: 1034), quien considera que el tratamiento *médico* de la discapacidad surge después de la Segunda Guerra Mundial y se caracteriza por «el paternalismo, el asistencialismo y la institucionalización», (Álvarez García, 2017: 1033). Ese origen lo sitúa de Asís tras finalizar la I Guerra Mundial (de Asís, 2013: 19). La perspectiva médica de la consideración de la discapacidad hasta ahora es también destacada en (Courtis, 2024: 42), (Pérez Bueno, 2024: 94), [Martínez-Pujalte a), 2015: 17] y (de Asís, 2013: 28). La idea de *vida independiente* aparece en la Convención de 2006 pero necesita la garantía de la movilidad personal a la que se refiere el artículo 20 de la Convención que exige a los Estados la adopción de medidas concretas y efectivas para que las personas con discapacidad gocen de esa movilidad personal con el mayor grado posible.

de la persona como titular de derechos sino como mera política asistencial muchas veces guiada por la pena o la compasión a través de la beneficencia ante el desamparo material de muchos de los afectados. Lo dijo muy claramente el senador Xirinacs durante el proceso constituyente: «¡Se acabó la era de la caridad asistencial!»[15].

La prueba de que el artículo 49 CE no se limitaba en su redacción original a consagrar una única y anticuada perspectiva asistencial es que desde la aprobación de la Constitución vieron la luz normas de integración social de las personas a las que se refiere dicho artículo y, especialmente, en los últimos años se han llevado a cabo reformas legislativas, sin necesidad de una previa reforma constitucional. Sobre las primeras, puede citarse a título de ejemplo la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, y más modernamente baste recordar la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y la Atención de las Personas en Situación de Dependencia (conocida popularmente como Ley de Dependencia), de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad[16], de la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de la personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, el tema del voto tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, o el reconocimiento de la capacidad jurídica por Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En este orden, acierta el Consejo de Estado cuando en la página 18 del Dictamen ya señalado afirma que «la pretensión de reforzar y avanzar en la senda de la protección de las personas con discapacidad no encuentra en la reforma constitucional el mecanismo *sine qua non* para su articulación futura, pues esta pasa por el desarrollo legislativo que se lleve a cabo de los postulados que el artículo 49 de la Constitución encierra. Es decir, que la operatividad del texto fundamental en lo concerniente a los principios rectores depende en gran medida, en este caso, del desarrollo legislativo que de esa previsión constitucional tenga lugar por el legislador ordinario».

A esas adecuadas palabras del Consejo de Estado hay que añadir la imprescindible jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se ha venido adaptando a las normas internacionales y a los cambios sociales (*v. gr.* SSTC 208/2013, de 16 de diciembre; 10/2014, de 27 de enero; 77/2014, de 22 de mayo; 18/2017, de 2 de febrero; 3/2018, de 22 de enero) sobre el particular sin tener que esperar a una reforma

15. Xirinacs Damians. Diario de Sesiones del Senado núm. 46. Comisión de Constitución, sesión número 8, celebrada el miércoles, 30 de agosto de 1978, pág. 46.

16. Concepto este de la accesibilidad universal que para Jiménez Cano que «no es únicamente una cuestión de entorno, sino que también de ejercicio de derechos» (Jiménez Cano, 2010: 102).

constitucional que parece dirigida más de cara a la opinión pública que a un cambio efectivo de situación jurídica y fáctica de las personas con discapacidad. Así, la STC 10/2014, de 27 de enero, es muy clara cuando después de recordar la prohibición de cualquier tipo de discriminación por la razón que fuere (art. 14 CE), dice que «el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, sí ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de los discapacitados» (FJ 4), añadiendo en ese mismo FJ que ambos preceptos constitucionales «han de ser interpretados, en virtud del art. 10.2 CE, a la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales que España haya celebrado sobre la materia». La interpretación del Tribunal Constitucional es clara. Obviamente, eso es una cuestión objetiva, el artículo 49 CE no reconoce un derecho fundamental. Ya se ha señalado con anterioridad que no está situado constitucionalmente en la sección 1ª del capítulo 2º del Título I CE, y por tanto no tiene un contenido directamente aplicable ni, lo que es más importante, invocable ante los tribunales por quienes consideren que su derecho ha sido vulnerado, realidad debida en exclusiva a la voluntad del constituyente[17]. Ahora bien, el hecho de que no concurra en ese artículo tal carácter no implica en absoluto que esté desprovisto de contenido, que sea una mera referencia teórica formulada de manera abstracta. Eso no es cierto. Constituye un verdadero mandato dirigido a los poderes públicos, como hemos visto reconocido por el Tribunal Constitucional. Es más, en la STC 18/2017, de 2 de febrero, se muestra explícito al sostener que «de una manera más específica para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, el art. 49 CE exige también a los poderes públicos que les ampare 'especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos'» (FJ 3), refiriéndose además en la STC 51/2021, de 15 de marzo, a «las medidas que se instrumentan para procurar la igualdad de oportunidades y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas de acción positiva, tienen una estrecha conexión con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE y, especialmente con su plasmación en el art. 49 CE» [FJ 3.a)]. Por ello, parece cuestionable que se insista en la bondad de la reforma de 2024 al cambiar la referencia a la titularidad de derechos de las personas con discapacidad por el ejercicio de estos y, sobre todo, el empeño por «superar la original 'dimensión objetiva' que imponía a los poderes públicos la realización de determinadas políticas» (ralloo, 2024: 29-30). Pero puede decirse, a mayor abundamiento, que

17. Analizando el contenido del capítulo III del Título I, Holgado dice que los *derechos sociales* se conciben como mandatos jurídico-objetivos dirigidos básicamente al legislador y a la Administración, con capacidad para determinar cómo satisfacer su ejercicio: mandatos de optimización que pueden cumplirse en diferente grado (Holgado, 2021: 109). Y Pérez Bueno habla de «rango… subalterno, por cuanto es solo un principio rector de la política social y económica, una suerte de mandato genérico que se dirige a los poderes públicos (no a toda la comunidad política y social) de actuar en un determinado sentido, orientador de la acción social, para que a través de ella se verifiquen los derechos, estos sí, reconocidos a toda la ciudadanía y formulados en el elenco del Título I» (Pérez Bueno, 2024: 93).

durante la elaboración del artículo 49 CE en su versión original hubo constancia del interés de algunos parlamentarios por la eficacia constitucional en cuanto al disfrute y ejercicio de los derechos por parte de los discapacitados, de modo que, por ejemplo, la enmienda núm. 4 al Anteproyecto de Constitución, presentada por el diputado Mendizábal y Uriarte (Alianza Popular), incluía un segundo párrafo en el que se leía que «los poderes públicos garantizarán a los disminuidos físicos, sensoriales o mentales y personas incapacitadas una atención especializada y un reforzamiento del amparo que los derechos fundamentales de este título otorga a todos los ciudadanos, para lograr su más efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social», y en el mismo sentido la enmienda núm. 97 de determinados diputados de Minoría Catalana también se refería a «un reforzamiento del amparo que los derechos fundamentales de este Título otorgan a todos los ciudadanos».

De las palabras del Tribunal Constitucional se deduce que lo que ha venido siendo el alcance tradicionalmente vinculado con el artículo 49 CE, esto es, una dimensión asistencial dirigida a la recuperación o al menos mantenimiento del estado de salud, física o psíquica, de los discapacitados[18], en definitiva, un aspecto médico, no es correcto. Bien al contrario, ese artículo debió ser interpretado en un sentido global y en consecuencia si bien el aspecto de atención material era importante, la verdadera razón que impulsa al artículo, según el Tribunal Constitucional, es la salvaguarda de los derechos de los discapacitados no tanto atendiendo a sus problemas de salud sino a su mera condición de personas, ciudadanos diría el Tribunal Constitucional. Esa es la clave. No se puede oponer discapacitado *vs* persona. Eso es intolerable. Se requiere una constatación general, persona, ser humano, o si se quiere ciudadano para vincularlo con una determinada estructura de poder. Esa plenitud de derechos, condicionados en su ejercicio a las circunstancias de cada caso, estaba protegida por la Constitución desde su aprobación, sin necesidad de reformas, pues hay que hacer una interpretación conjunta de los derechos 14/49 CE en el sentido de que la igualdad formal ante la Ley impide la diferenciación en la Ley o en la aplicación de la Ley basada sin más en la circunstancia de tener algún tipo de discapacidad. A mayor abundamiento, el propio artículo 14 prohíbe todo tipo de discriminación por cualquier «condición o circunstancia personal o social», sin que pueda haber diferenciación en el disfrute de los derechos según las peculiaridades de cada persona, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional ha incluido entre esas circunstancias o condiciones, entre otras, el padecimiento de una discapacidad (SSTC 269/1994, de 3 de octubre; 10/2014, de 27 de enero; 3/2018, de 22 de enero). Bien al contrario, el amparo a las personas con discapacidad es una obligación dirigida a los poderes públicos para que les garanticen «el disfrute de los derechos que este

18. El diputado Álvaro Vidal (GP Republicano) hablaba de «sesgo paternalista y meramente asistencial», Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 18.

Título (el I) otorga a todos los ciudadanos», y ello desde el momento de la aprobación del texto constitucional, sin esperar a la reforma del artículo 49 cuarenta y seis años después, luego la afirmación de que «debe hablarse de derechos fundamentales de las personas con discapacidad» (Pindado, 2015: 24), además de una lógica aplastante, es una realidad desde el mismo momento de la aprobación de la Constitución porque el enunciado original de su artículo 49 remite al disfrute por las personas discapacitadas de todos los derechos del Título I, incluyendo por tanto los derechos fundamentales, sin que sea una crítica razonable decir que la Constitución emplea en el tema de los derechos fórmulas genéricas [Cuenca b), 2010: 44], porque el texto original del artículo 49 es muy claro cuando se refiere al disfrute por los discapacitados de los derechos que el Título I «otorga a todos los ciudadanos» y sin que tampoco sirva decir que «la norma constitucional no establece en qué forma ni en qué medida las personas con discapacidad pueden ejercer y disfrutar de los derechos que sus normas les reconocen, adoleciendo en este ámbito de una falta de concreción que puede redundar en perjuicio de la equiparación real de este colectivo» [Cuenca b), 2010: 44], toda vez que la Constitución es un texto de mínimos, nunca de máximos, en el sentido de que la Constitución cuando reconoce los derechos no establece la manera de ejercer esos derechos, tema que deja al desarrollo legislativo correspondiente cuando es preciso. Piénsese, a modo de ejemplos, que los derechos de reunión, manifestación o asociación aparecen en el Título I, pero no se dice cómo se reúne, manifiesta o se asocia una persona, regulación que se deja a las oportunas leyes, orgánicas en estos casos, que se aprueban en desarrollo de la Constitución.

Cuestión distinta es que, y esto puede ser objeto de valoraciones subjetivas encontradas, el desarrollo normativo, la práctica concreta, la proyección material, en suma, de ese artículo 49 CE ha sido o no el adecuado durante todos estos años y por ello en la doctrina puede leerse, por ejemplo, que «desde el punto de vista de derechos, ello no siempre ha sido así y, de otro, que la asunción de esta perspectiva ha sido en muchas ocasiones meramente nominal y, sobre todo, que casi nunca ha ido acompañada de la adopción de las medidas necesarias para su coherente y adecuada plasmación en la realidad» [Cuenca a), 2011: 26].

Ya hemos indicado la transformación en el modo de valorar la atención a los discapacitados, desde una clásica perspectiva asistencial a otra moderna de naturaleza social. No tienen por ello demasiado sentido palabras como las de Núñez Feijóo sosteniendo que «ya hace tiempo que las personas con discapacidad gozan de la consideración de sus compatriotas, del respaldo de la Ley y de la atención de los poderes públicos»[19], porque con esa referencia genérica, sin citar el artículo 49 CE, no está claro si se refiere precisamente a la influencia de tal artículo o sólo introduce una frase

19. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 4.

lógica, sin respaldo normativo alguno, porque es también claro que la consideración y atención a esas personas no se inició en nuestro país en 1978, con independencia de la valoración que cada uno haga de políticas anteriores. En todo caso, la frase en cuestión parece inferir que la necesidad de la reforma del artículo 49 no era tan evidente.

2.3. La necesaria adaptación a las normas internacionales sobre la materia

Desde la S 38/1981, de 23 de noviembre. FJ 4, el Tribunal Constitucional viene diciendo, ya se apuntó, que los artículos 14 y 49 CE han de ser interpretados a la luz de los tratados internacionales suscritos por España en aplicación del artículo 10.2 CE. Y en este tema hay que aludir a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006), «el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI» [Cuenca a), 2011: 25], ratificada por España el 21 de abril de 2008 entrando en vigor el 3 de mayo del mismo año, texto que ha sido caracterizado como un instrumento que «profundiza en un modelo antidiscriminatorio complejo, en el que se superponen distintas concepciones acerca de la igualdad y de la discriminación» (Courtis, 2024: 35-36) y especialmente porque la Convención «implica un cambio de paradigma en el fenómeno de la discapacidad que puede sintetizarse en su consideración como una cuestión de derechos humanos» [Cuenca a), 2011: 25], teniendo en cuenta además «la transversalidad de su contenido» (Rovira, 2015: 15), con lo cual las normas en desarrollo de esta Convención a nivel interno ha tenido un desarrollo multidisciplinar alcanzando aspectos al margen del nivel puramente asistencial o médico, así con relación a los contratos del sector público, los empleados públicos, seguros, Ley de Propiedad Horizontal, etc. Y el propio Tribunal Constitucional recuerda en la STC 3/2018, de 22 de enero. FJ 5.b), que en dos sentencias ha defendido la necesidad de adoptar «ajustes razonables» con base en la Convención: las SSTC 10/2014, de 27 de enero (FF 4 y 6) y 77/2014, de 22 de mayo, FJ 2. Es más, en la propia STC 3/2018, de 22 de enero. FJ 5.c), el Tribunal Constitucional reconoce que el modelo de protección jurídica de las personas con discapacidad se ha trasladado a nuestro ordenamiento por el Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En este sentido, hay que añadir que la protección de las personas con discapacidad desborda el ámbito nacional y tiene un especial amparo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[20]. Decía el senador Jerez Juan (GP Popular) que «si bien las dos anteriores reformas vinieron impuestas por las exigencias de Europa, esta

20. *Vid.* en este sentido, STC 3/2018, de 22 de enero. FJ 5.d), sobre SSTEDH.

tercera viene determinada por otra exigencia, una exigencia moral»[21], palabras que denotan un error parcial porque hay un deber de adaptación a los tratados suscritos por España en virtud del artículo 10.2 CE.

En consecuencia, asumida la Convención de 2006 que según el artículo 96.1 CE es derecho interno desde su publicación en el BOE, era obligado el cambio constitucional máxime teniendo en cuenta que ya el legislador ordinario había aprobado leyes que se sujetaban a la Convención. Ahora bien, eso demuestra también que las normas ordinarias pueden tener vida propia al margen de lo previsto materialmente en la Constitución y, en todo caso, es claro que «no basta con las leyes y modificaciones de leyes para que todo el proceso de transposición surta el efecto deseado por los firmantes de la Convención de Nueva York. Asimismo, es necesario un cambio de mentalidad de las autoridades encargadas de aplicar las nuevas normativas, y esencialmente, las nuevas perspectivas diseñadas en Nueva York» (Bellido, 2023:36). Las transformaciones sociales, de mentalidad, no se hacen a golpe de BOE, «el Derecho –dirá de Asís– por sí solo es incapaz de alterar los estereotipos sociales» (de Asís, 2013: 30). Son fruto de un convencimiento interno de lo necesario, de lo que procede, de lo que se ajusta a Derecho, es un tema, en fin, de legalidad y de legitimidad.

3. Tramitación

La reforma constitucional de 2024 presenta ciertas similitudes con alguna de las anteriores desde el punto de vista de su tramitación. En primer lugar, es una reforma pactada en cuanto al texto presentado ante el Congreso de los Diputados por PSOE y PP, a la que luego se han sumado otros Grupos parlamentarios, aspecto caracterizado por Núñez Feijóo como modélico «porque adquiere forma de un acuerdo entre los dos grandes partidos al que todos los grupos están invitados. Ha habido una negociación honesta, un texto compartido y los informes preceptivos que avalan la modificación y, además, porque contrasta con comportamientos que, por desgracia, son frecuentes en la política nacional de hoy… Esta reforma…no viene impuesta por una mayoría que quiere suplantar a las mayorías, sino que es fruto de un consenso mayoritario»[22]. Realmente esas afirmaciones son un tanto contradictorias porque se define como consenso mayoritario lo que es un mero acuerdo PSOE-PP al que los otros Grupos parece que no podían sino aceptarlo como un contrato de adhesión[23],

21. Jerez Juan. Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 3.

22. Núñez Feijóo. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 4.

23. Expresión que también usó en su momento el diputado vasco Legarda Uriarte (PNV), Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria),

lo que el senador Reniu Vilamala consideró «un excelente ejemplo de aluminosis política que hace años aqueja al edificio del 78»[24]. Vuelve el recuerdo de la reforma constitucional de 2011 fraguada asimismo entre PSOE y PP –por presiones europeas, es cierto– aunque en aquel caso la mayoría de Grupos parlamentarios pusieron serias objeciones a la reforma, aunque finalmente salió adelante. Ahora, la cuestión era en principio políticamente más pacífica y se presumía que las divergencias iban a ser, como así fue, menores, aunque algunos intentaron aprovechar la ocasión para conseguir fines propios que nada tenían que ver con el tema a debatir, la reforma del artículo 49. Con ese acuerdo entre los dos grandes partidos parece de alguna manera recuperarse el bipartidismo que se creía desaparecido con la aparición en los últimos años de partidos nacionales y de ámbito localmente muy delimitado que, si bien son expresión legítima de posturas novedosas, han complicado en ocasiones la formación de mayorías parlamentarias sólidas.

En este punto de la tramitación de la reforma del artículo 49 CE hay un extremo que debe destacarse significativamente y que antes quedó apuntado. Cabe argumentar el escaso respeto que algunos parlamentarios han mostrado con la reforma, y por tanto también con los discapacitados, cuando han querido instrumentalizar el procedimiento para fines propios y ello de dos formas. Por una parte, presentando enmiendas que nada tenían que ver con el artículo 49[25], o, en segundo lugar, aprovechando sus intervenciones parlamentarias durante el debate de reforma de ese artículo para incidir en los temas que les interesaban, como la inviolabilidad del Rey, el no reconocimiento de Galicia como nación[26], el encaje del pueblo vasco[27], la remoción de los vocales del Consejo General del Poder Judicial[28], la derogación de la

celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 11. También en la misma sesión, Álvaro Vidal (GP Republicano) criticó esa vuelta al bipartidismo que supuso el acuerdo PSOE-PP en este tema, pág. 18 y la diputada de VOX Méndez Monasterio consideraba que la aptitud del PSOE y del PP era «absolutamente vil y miserable que utilicen esta reforma constitucional para ocultar una realidad, que es la que es: que se está dando un golpe constante y continuo a nuestro Estado de derecho», pág. 20.

24. Reniu Vilamala. Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 7.

25. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 54-2, 13 de enero de 2024., *v. gr.* enmiendas núm. 4 (Baldoví Roda sobre legislación civil de las comunidades autónomas); núm. 11 (GP Vasco sobre el artículo 2 CE); núm. 12 (GP Vasco sobre el artículo 8 CE); núm. 14 (GP Vasco sobre el artículo 56 CE); núm. 24 (Pagès i Massó sobre el artículo 136.2 CE).

26. Rego Candamil, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 9. El tema de la inviolabilidad del Rey también es apuntado por Salvador i Duch (GP Republicano), Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 18. Sesión plenaria núm. 17 (extraordinaria), celebrada el jueves 18 de enero de 2024, pág. 11.

27. Legarda Uriarte, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 11.

28. Madrena i Mir, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 15.

disposición transitoria cuarta CE[29], el reconocimiento de las naciones y del derecho a decidir y de autodeterminación[30], el Tribunal Constitucional[31], el reconocimiento del derecho civil valenciano[32], la representación de Formentera en el Senado[33], las nacionalidades del artículo 2[34] sin olvidar frases como la de la diputada de Junts per Catalunya, Madrena i Mir cuando decía que «la vocación de Junts per Catalunya es Cataluña y nosotros no lo olvidamos. A quienes debemos rendir cuentas es a los ciudadanos de Cataluña, y no lo olvidamos tampoco. Fortalecer la Constitución española no es el objeto de nuestra acción política, precisamente porque es el corsé de nuestra voluntad política. Cualquier Constitución que erosione, frene y limite los derechos del pueblo de Cataluña no va a contar con nuestra complicidad»[35], o la del senador del mismo partido Cleries i González que hablaba del «carácter obsoleto y rancio de la Constitución…Esta Constitución que tenía la pretensión de ser una puerta abierta a la libertad y a la democracia, para Cataluña ha acabado siendo, en muchos casos, una losa inmensa que nos han puesto encima para frenar la libertad y la democracia. Porque es cierto que una Constitución que mucha gente votó en su día para la libertad y la democracia, en muchas ocasiones, demasiadas, se ha utilizado para todo lo contrario, especialmente contra Cataluña»[36]. Las frases de referencia no necesitan de comentario adicional alguno, teniendo en cuenta, por supuesto, que se vierten en sede parlamentaria durante el debate de reforma constitucional sobre el tema de la discapacidad. Hay que decir que, evidentemente, las enmiendas que se presentaron sobre materias completamente al margen del objeto de la reforma no fueron tramitadas por estricta aplicación de la jurisprudencia constitucional que exige «la necesidad de una correlación material entre las enmiendas y el

29. Catalán Higueras, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 18. Sesión plenaria núm. 17 (extraordinaria), celebrada el jueves 18 de enero de 2024, pág. 3.

30. Rego Candamil (BNG), Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 18. Sesión plenaria núm. 17 (extraordinaria), celebrada el jueves 18 de enero de 2024, pág. 4 y Aizpurua Arzallus, pág. 7.

31. Madrenas i Mir, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 18. Sesión plenaria núm. 17 (extraordinaria), celebrada el jueves 18 de enero de 2024, pág. 10.

32. Micó Micó (SUMAR), Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 18. Sesión plenaria núm. 17 (extraordinaria), celebrada el jueves 18 de enero de 2024, pág. 13; Morera Catalá (GP Izquierda Confederal). Diario de Sesiones Senado, núm. 13. Pleno. Sesión extraordinaria núm. 10, celebrada el jueves, 25 de enero de 2024, pág. 5.

33. Vidal Matas (SUMAR), Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 18. Sesión plenaria núm. 17 (extraordinaria), celebrada el jueves 18 de enero de 2024, pág. 14.

34. Martín García (GP Socialista). Diario de Sesiones Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 6.

35. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 15.

36. Cleries i González. Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 8.

texto presentado» (STC 119/2011, de 5 de julio. FJ 5, aplicando la STC 23/1990, de 15 de febrero. FJ 5).

En segundo lugar, la urgencia ha sido una constante en las reformas constitucionales. En julio de 1992 había urgencia para suscribir el Tratado de Maastricht y poder formar parte de la Unión Europea y, en consecuencia, hubo que reformar rápidamente el artículo 13.2 CE. En 2011, esa misma Unión Europea presionó para que se regularan principios como la estabilidad presupuestaria y el déficit estructural, y se hizo en dos semanas. Ahora, en 2024, también se ha alegado la urgencia como excusa para una reforma constitucional exprés, en este caso del artículo 49. La razón básica para ello era el acomodo de nuestro texto a las normas internacionales, especialmente la Convención de 2006, ya citada. La diputada del GP Popular Alos López lo decía muy claramente al defender que «podemos afirmar que existen suficientes motivos para la reforma y su tramitación de forma urgente. En primer lugar, para adaptar nuestra Constitución a los textos internacionales… se trata fundamentalmente de adaptarse a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada ya en 2006»[37]. Dieciocho años han pasado desde la aprobación de dicha Convención y dieciséis desde que entró en vigor en España. Curioso argumento el de la urgencia con casi dos décadas desde la aplicación de ese texto. Durante todos esos años, ¿no se ha sentido la *urgencia* de reformar la Constitución en su artículo 49? ¿no se ha hecho nada en cuanto aplicación en España de esa Convención? Los hechos demuestran que poca necesidad se ha sentido al respecto, aunque los primeros pasos para la reforma se comenzaron a dar en 2018, si bien no se llegó a un feliz resultado. En todo caso, aunque el texto del artículo 49 no se haya reformado hasta 2024 eso no quiere decir que la Convención de 2006 no se haya tenido en cuenta entre nosotros. Bien al contrario, ya hemos dado razón de aprobaciones normativas muy significativas durante estos años en la materia que eran implantación o acomodo de nuestro ordenamiento a ese texto internacional, lo que nos lleva a una conclusión no por radical menos cierta, esto es, la reforma del artículo 49 no era necesaria, o, al menos, no era necesaria con la extensión de contenido que ha aparecido finalmente en el BOE.

En tercer lugar, la celeridad ha sido ahora también nota destacada de la reforma. Recordemos que la reforma de 2011 referida al artículo 135 se consumó en quince días por esa urgencia que Europa transmitió a la hora de cerrar esa reforma para equiparnos a los demás países de la Unión Europea. Algo similar ha sucedido en 2024 con el artículo 49. En el Congreso de los Diputados, su Mesa acordó en su reunión de 16 de enero de 2024 que para el caso de que la Proposición de Reforma del artículo 49 CE fuese tomada en consideración y acordada su

37. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 24.

tramitación directa y en lectura única, disponer su tramitación por el procedimiento de urgencia[38]. El Pleno de la Cámara aprobó la toma en consideración de la Proposición de Reforma el 16 de enero de 2024 por 315 votos a favor y 33 abstenciones[39] y asimismo se aprobó el Acuerdo de tramitación directa y en lectura única de la Proposición de Reforma del artículo 49 por 310 votos a favor; 33 en contra y 5 abstenciones[40].

Esta Reforma de 2024 presenta, sin embargo, unas notas características que la diferencia de las otras reformas constitucionales ya producidas. Puede decirse, por una parte, que es un proceso que ha nacido, se ha desarrollado y ha culminado gracias a la sociedad civil. En segundo lugar, la inquietud por la reforma no ha surgido ahora en un momento inmediatamente anterior a su planteamiento, como sucedió en 1992 y en 2011, sino que es la culminación de un camino iniciado mucho antes.

En cuanto al primero de los aspectos señalados, es obvio que el artículo 49 se ha reformado en gran medida por el empeño y constancia de las asociaciones que aglutinan a las personas con discapacidad[41]. Pérez Bueno lo sintetiza perfectamente cuando afirma que «la modificación del artículo 49 de la Constitución Española no fue una idea u ocurrencia de último momento; llevaba instalada en la agenda de la discapacidad desde hace lustros, y su movimiento social, que el resorte y causa primera de la legislación y las políticas públicas en esta esfera, la venía demandando desde por lo menos dos décadas atrás» (Pérez Bueno, 2024: 95), señalando en concreto como punto de partida del proceso la fecha del 3 de diciembre de 2004[42], cuando se celebraba el día mundial de la discapacidad, momento en el que el entonces Presidente del Gobierno, Rodríguez Zapatero, en un acto con representantes del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) asumió la petición de éste de reformar el artículo 49 CE comprometiéndose a llevar a efecto esa reforma. Obviamente, esa promesa nunca fue cumplida. Es más, en ningún momento hubo intención de hacerlo y no se trata de palabras que alguien pueda entender ofensivas, sino que se trata de una constatación basada en hechos objetivos. En efecto, a primeros de 2005, en concreto por Acuerdo del Consejo de Ministros

38. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XV Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley. Núm. 56-2, 18 de enero de 2024, pág. 1.

39. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, núm. 17. Sesión Plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 25.

40. *Ibidem.*

41. Rafael de Lorenzo lo resume muy bien cuando apunta que «las organizaciones representativas de personas con discapacidad en España han jugado un papel fundamental en la iniciativa de reformar el artículo 49 de la Constitución Española» (de Lorenzo, 2024: 117).

42. De 2005, según [Cuenca b), 2010: 50]. En efecto, el propio Luis Cayo Pérez Bueno (Presidente de CERMI) en su comparecencia en el Congreso de los Diputados señala esa fecha. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 647. Comisión para las políticas integrales de la discapacidad, sesión número 26, celebrada el martes 23 de octubre de 2018, pág. 2.

de 4 de marzo de 2005, el Gobierno solicitó «del Consejo de Estado, en Pleno, que informe sobre las modificaciones de la Constitución Española que se contienen en el documento que se acompaña (…) en los términos y con los objetivos reflejados en el referido documento», siendo los temas sobre los que se pedía informe y por tanto objeto de la posible reforma 1ª La supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono. 2ª La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea. 3ª La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas. 4ª La reforma del Senado. La conclusión es clara, no había voluntad política en aquel momento de llevar a cabo la reforma del artículo 49 CE y las palabras en esa reunión tres meses antes eran sólo técnica de agradar al interlocutor con la apariencia de interés por los temas que le afectan, pero sin la menor intención de llevar a cabo acciones prácticas en el sentido comprometido. En honor a la verdad hay que recordar que esa propuesta de reforma constitucional no salió adelante en ninguno de los temas propuestos puesto que el primer mandato del Presidente Zapatero se centró en el tema de disolución de ETA y el segundo vino marcado por la crisis económica global con lo que estos temas internos quedaron en el olvido. Pero, aun así, debe señalarse que no hubo propósito de hacer valer la palabra dada e incluir en la propuesta inicial también la reforma del artículo 49.

Hay que esperar a 2018 para que se comience a dar pasos efectivos que culminarán con la reforma de 2024. Con los trabajos de seminarios celebrados en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la propuesta de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad del Congreso de los Diputados, el Gobierno aprueba en su reunión de Consejo de Ministros de 7 de septiembre de 2018 la remisión de un anteproyecto de reforma al Consejo de Estado para su Dictamen que evacua el 28 de febrero de 2019. Las circunstancias políticas, con disolución incluida de Cortes Generales y el retraso del Gobierno, hicieron que éste presentase el Proyecto de reforma del artículo 49 CE el 11 de mayo de 2021. La presentación de enmiendas a la totalidad y petición de devolución al Gobierno presentadas por Partido Popular y VOX motivó la celebración de un pleno del Congreso el 30 de septiembre de 2021 en el que ambas fueron rechazadas, pasando el Proyecto a la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados abriéndose el plazo para presentación de enmiendas, trámite que se demoró hasta diciembre de 2022 por falta de acuerdo entre los partidos, básicamente entre PSOE y PP, para sacar adelante la propuesta. La disolución de la Legislatura el 29 de mayo de 2023 paralizó nuevamente el procedimiento que se recobraría definitivamente en diciembre de 2023 a través de la fórmula de Proposición conjunta de reforma constitucional presentada por PSOE y PP que, una vez tramitada, daría lugar a la aprobación de la Reforma publicada en el BOE de 17 de febrero de 2024 y que entraría en vigor ese mismo día.

4. Contenido de la reforma

4.1. Denominación

La primera nota destacable del contenido de la reforma del artículo 49 CE es la relativa a la denominación de las personas a las que está dirigido, sustituyendo el término *disminuidos* por el de *personas con discapacidad*. Bien es cierto que, según el Diccionario de la Real Academia, *disminuido* es un adjetivo que significa «que ha perdido fuerzas o aptitudes, o las posee en grado menor a lo normal», siendo la *discapacidad* por su parte la «situación de la persona que, por sus condiciones físicas, sensoriales, intelectuales o mentales duraderas, encuentra dificultades para su participación e inclusión social», es decir, disminuido y discapacitado sin ser sinónimos no dejan de tener una raíz común en cuanto se refieren a personas con situaciones determinadas que no les permiten desarrollar siempre una vida en plenitud, con lo cual el objetivo de la reforma en este punto, banderín de enganche para justificarla, no tendría demasiada base jurídica, máxime cuando el Consejo de Estado, en su ya citado Dictamen de 28 de febrero de 2019, manifiesta que al hablar la Convención de 2006 de *personas con discapacidad* y debido al hecho de que «la Convención forma parte del Derecho interno por aplicación del artículo 96.1 de la Constitución, de manera que la recepción en el ordenamiento jurídico español del cambio terminológico y conceptual del tratamiento de la discapacidad se ha operado ya por virtud de las previsiones del propio texto constitucional» (pág. 19). La conclusión es clara, la modificación de la terminología respecto a las personas a las que se refiere el artículo 49 CE es una razón que opera *de facto* como excusa para operar un cambio constitucional de fondo que no se reduce a cuestiones de denominación de un colectivo.

4.2. Derechos

La dimensión jurídica del artículo 49 se vinculó desde el inicio de la tramitación de la reforma con los derechos de los discapacitados y, así, el socialista Sáez Cruz decía que además del tema del lenguaje esa reforma «también es esencial por lo que supondrá, pues se recogerá explícitamente que las personas con discapacidad tendrán el derecho constitucional de exigir a los poderes públicos políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social, expresamente en entornos universalmente accesibles, atendiendo particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad»[43]. Dejando al margen lo relativo a la última referencia, a la que se hará alguna mención con posterioridad, esta intervención sugiere algunas

43. Sáez Cruz, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 7.

reflexiones. Primero, decía el senador Cleries i González, que «la modificación, ¿qué plantea? Plantea que, por primera vez, en este artículo 49 se hable de personas»[44]. Curiosa afirmación porque entonces debemos preguntarnos a quién se refería el texto original de ese artículo cuando citaba a minusválidos físicos, psíquicos y sensoriales y se hablaba de «disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos», o, dicho de otra forma, ¿cuál y cómo es la naturaleza jurídica de los destinatarios de las políticas del artículo 49 CE? Se presume que se hablaba de personas con una situación de vulnerabilidad importante, pero siempre de personas con su dignidad y sus derechos. Ahora bien, esa impresión se puede llegar a perder cuando se lee en la doctrina que «en lo que hace al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos, el lenguaje empleado por el artículo 49 CE sitúa a las personas con discapacidad como objetos de la acción pública, caracterizada además por un enfoque de protección especial, connotado particularmente por términos utilizados (atención especializada, amparo especial)» (Courtis, 2024: 42), o cuando se argumentó en el Senado que con la reforma de 2024 «se reconoce a todas las personas, más allá de su condición o capacidades, como objeto de derecho»[45], siendo así que debería ser *sujeto* de derechos[46], porque la utilización del término *objeto* para referirse a los destinatarios de los supuestos nuevos derechos que se reconocen en aplicación del citado artículo no parece tener correspondencia con la eliminación de palabras inadecuadas en nuestra Constitución que se enarbola como primer motivo de la Reforma que se analiza. No es aceptable la *cosificación* de quienes se habla en el artículo 49 aun cuando su texto inicial fuera inadecuado y poco compatible con las tendencias y normas actuales. Cuestión distinta es que esas personas tengan derechos objetivos, que su protección sea objeto de preocupación para el Derecho. Por último, también merece unas palabras la intervención de la senadora Delgado Gómez (GP Izquierda Confederal) cuando, parafraseando al gran Serrat, decía aquello de que «hoy puede ser un gran día» porque «por primera vez, se reforma nuestra Constitución en un

44. Cleries i González (Junts). Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 7, en línea doctrinal de quien sostiene que «la persona debe ocupar el centro de las relaciones sociales y ha de ser tratada de forma integral, a partir de unos valores enraizados en su naturaleza y en su dignidad» (Álvarez Jiménez, 2014: 31).

45. Beltrán de Heredia Arroniz (GP Vasco). Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 9.

46. Comentando la Convención de 2006, Rodríguez-Piñero es rotundo cuando dice que deja claro que «la discapacidad es un tema de derechos humanos, y los discapacitados sujetos de tales derechos y no meros objetos de políticas sociales», (Rodríguez-Piñero, 2018: 1406). Comentando el artículo 1 de la llamada Ley de Dependencia cuando se refiere al «derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», Holgado se refiere acertadamente que «esto supone elevar a la persona en situación de dependencia a la posición de verdadero titular y sujeto activo de un derecho directamente ejercitable, y no de mero sujeto pasivo u objeto receptor de una acción pública social paternalista», (Holgado, 2021: 108).

sentido social para ensanchar los derechos de toda la ciudadanía»[47], frase que suscita alguna duda porque si el artículo 49 viene referido a las personas con discapacidad, bien pudiera interpretarse como que toda la ciudadanía está compuesta por personas con discapacidad, postura ciertamente extrema pero no por ello menos legítima, aunque cabe otra posibilidad y es la de pensar que el grupo humano al que se refiere el artículo no es nunca cerrado por hipótesis, sino que puede ensancharse por muy diversas causas –accidente, enfermedad…- y por tanto toda la ciudadanía, aunque a título individual, es potencial titular, si se permite a licencia, de los derechos que se reconocen en el artículo 49 CE. Ahora bien, es aún más complejo de entender otra referencia de la senadora Delgado Gómez, en este caso cuando sostuvo que la Reforma de 2024 «es algo que va a obligar a todos los poderes públicos a reconocer a las personas con discapacidad sus derechos y su autonomía»[48]. Parece olvidar la senadora de Mas Madrid que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1 CE), que el Tribunal Constitucional consideró desde la STC 4/1981, de 2 de febrero, que la Constitución es una norma jurídica directamente aplicable, que el propio Tribunal Constitucional tiene declarado que la Constitución «lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los jueces y magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella» (STC 16/1982, de 28 de abril. FJ 1), que el Consejo de Estado en su Dictamen de 28 de febrero de 2019 deja muy claro que «es evidente que cualquier persona, por el mero hecho de serlo, es titular de los derechos y deberes constitucionalmente reconocidos» (pág. 22).

En una palabra, o la senadora no valora bien el alcance de sus palabras o reconoce sin querer que los políticos durante muchos años no han cumplido con su obligación constitucional de atender en todos los sentidos a las personas con discapacidad. Por lo demás, los derechos, al menos los que podemos llamar fundamentales o básicos, se tienen por el hecho de ser persona y no porque aparezcan en una norma jurídica que, eso sí, puede establecer obligaciones legales a los poderes públicos que por lo mismo vienen obligados a cumplirlas. De no hacerlo durante años no se extrae automáticamente la idea de que, con una reforma, aunque sea de naturaleza constitucional, se vaya a revertir la situación de inmediato. Por lo mismo, tampoco parece muy convincente decir, al hilo de la Convención de 2006, que «el cambio de paradigma que la Convención implanta supone poder incorporar plenamente los derechos de las personas con discapacidad en el modelo de los derechos humanos» (Campoy, 2017: 13)

47. Delgado Gómez. Diario de Sesiones Senado, núm. 13. Pleno. Sesión extraordinaria núm. 10, celebrada el jueves, 25 de enero de 2024, pág. 6.

48. *Ibidem.*

porque es desconocer los textos, como el artículo 49 CE, que fueron innovadores en su momento, con sus puntos cuestionables, en el tratamiento jurídico-constitucional de la discapacidad, incluyendo el tema de los derechos humanos y dando lugar a un conjunto normativo de desarrollo nada desdeñable siendo de alguna manera, y salvando muchas distancias, precursor inicial de planteamientos ciertamente positivos como el que encarna la Convención, esto es, su intento de «incluso abrir la puerta para la plena incorporación de los derechos de las personas con discapacidad en el modelo de los derechos humanos» (Campoy, 2027: 18). La necesaria recepción de los derechos de las personas con discapacidad no es idea asumida en 2006, como se demuestra de la lectura de nuestro artículo 49 en su versión inicial.

En todo caso, la redacción final de la reforma no parece tan «explícita» como pretendía el socialista Sáez Cruz porque no recoge esa exigencia ya que el definitivo artículo 49.1 dice que «las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por Ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio». Realmente, no acaba de verse demasiado avance respecto al texto original del artículo que obligaba a los poderes públicos a amparar a las personas afectadas «especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos». Téngase en cuenta, por ejemplo, que durante la tramitación parlamentaria de la Reforma se ha llegado a decir que se debía modificar el artículo 49 CE, «pero hacerlo no para reparar la tarea del legislador constituyente que otorgó a todos los españoles los mismos derechos y las mismas libertades, sino para reparar las consecuencias de la inacción del legislador actual, que ha mantenido demasiado tiempo la palabra 'disminuido' vigente»[49], explicación que contradice de forma flagrante la explicación de la necesidad de la Reforma. En efecto, si el artículo 49 recogía, como así era, la igualdad de derechos de las personas independientemente de su nivel de dependencia[50], no parece razonable decir que ahora se han ampliado los derechos porque la reforma tiene un contenido social, que «nos encontramos en la Cámara Alta con la obligación perentoria de dar trámite a una reforma indispensable, imprescindible desde la reforma de los derechos y el respeto a los derechos humanos, tanto desde el punto de vista del uso del lenguaje inclusivo como en cuanto a su estructura y contenido, reconociendo el principio de igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad en relación con el resto de los ciudadanos»[51], o, en la doctrina que, como la

49. Jerez Juan. Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 3.

50. Dirá en ese sentido Rafael de Asís que «cuando hablamos de los derechos de las personas con discapacidad no estamos haciendo referencia a una categoría concreta de derechos sino, en línea de principio, a todos y cada uno de los derechos humanos» (de Asís, 2013: 93).

51. Martín García (GP Socialista). Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 5.

Constitución «se había elaborado conforme al modelo médico, …era necesario modificarla o reinterpretarla para dar cabida al modelo social y al modelo de los derechos humanos» (Campoy, 2017: 18). Disparidad de criterio a la hora de interpretar el texto inicial del artículo 49 CE y de la necesidad de la Reforma que realmente no aporta nada nuevo al tema de los derechos de las personas con discapacidad. Por otro lado, la prohibición de discriminación que se contemplaba ya puede decirse que queda anulada con la preferencia de trato de mujeres y menores. Tampoco la alusión a la *libertad e igualdad reales y efectivas* supone novedad alguna puesto que el artículo 9.2 CE ya establece que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», sin que en ningún momento diferenciara a las personas por sus limitaciones de cualquier naturaleza que fueran.

Una reflexión especial merece las palabras del citado diputado Sáez Cruz cuando habla de la exigencia respecto a la autonomía personal, –lo que de Asís llamará «un derecho humano a elegir una forma de vida de carácter general» (de Asís, 2013: 127)-, y la inclusión social, que se pueden unir en este sentido a las de la Magistrada del Tribunal Constitucional Díez Bueso cuando apunta que «el empleo del término 'autonomía personal' evoca a la dimensión individual y se proyecta en un doble sentido. En primer lugar, garantiza la autonomía de las personas con discapacidad a fin de que, siempre que sea posible, puedan desarrollar una vida autorrealizada sin necesidad de intervención directa de los poderes públicos, superándose así el antiguo tratamiento tuitivo. En segundo lugar, esta autonomía individual también garantiza que la acción positiva de los poderes públicos sea compatible con el respeto a la libertad de elección y preferencias de las personas con discapacidad, lo que supone un gran avance en las políticas públicas en la materia» (Díez Bueso, 2024: 155). Todas esas reflexiones doctrinales evocan directamente la Convención de Nueva York de 2006, es decir, el sistema «tendente a valorar y promocionar la autonomía de las personas con discapacidad, situándolas en el mismo plano de igualdad que al resto de los individuos de la sociedad» (García Alguacil, 2016: 17). El deseo es plausible, enraizado en la idea de dignidad que acompaña a cualquier persona, tendente a destacar la dimensión humana del asunto y siempre teniendo en cuenta la señalada transformación desde un planteamiento médico de carácter asistencial a lo que ordena la Convención, esto es, «tratar la discapacidad desde la perspectiva de los derechos». (García Alguacil, 2016: 19). Ahora bien, primeramente, el tema básico al respecto está en ese «siempre que sea posible» del que habla Díez Bueso, es decir, dicha exigencia deberá hacerse, desgraciadamente, por los familiares o aquellas personas que atiendan al discapacitado si éste se encuentra en situación de dependencia que le inhabilite para formar y expresar un juicio lógico sobre el tema que se considere, en este caso su propia situación, esto es, se está pensando ahora en lo que se ha llamado la *dependencia natural* (de Asís, 2013: 126). No puede tomarse como idea absoluta

lo que señala Bellido de que lo que pretende la Convención «es que nadie se oponga a la voluntad y las preferencias de las personas incapacitadas en el ejercicio de sus derechos, ni que se den situaciones de influencia indebida las cuales, de una manera u otra, impidan a las personas discapacitadas tomar sus propias decisiones o puedan influir en contra de la voluntad de las mismas» (Bellido, 2023: 13).

El tema es extremadamente sensible, pero hay que encararlo fríamente y con objetividad, sin concesiones al buenismo ni al sentimentalismo. Estamos hablando de situaciones fácticas que deben valorarse casuísticamente[52] por lo que habrá discapacitados que puedan llevar una vida autónoma con la ayuda de los poderes públicos y eso refuerza su propia estima garantizando plenamente su dignidad personal y por el contrario habrá otros muchos que su realidad física o mental les impedirá desarrollarse con esa autonomía y las preocupaciones de sus familiares o cuidadores serán otras bien distintas a las que se recogen en el artículo 49 CE. Tampoco puede elevarse a la categoría de dogma que esa autonomía personal se pueda lograr siempre «sin intervención directa de los poderes públicos». Bien al contrario, apunta con acierto Martínez-Pujalte que «respetar a las personas implica para la comunidad política el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la participación en la sociedad y el disfrute de sus derechos por todas las personas cuando existan obstáculos que lo impidan» [Martínez-Pujalte a), 2015: 21] y Rafael de Asís encuentra uno de los contenidos de ese derecho «a elegir una forma de vida de carácter general» en la «elección autónoma de la persona, imposible de llevar a cabo sin la satisfacción de ciertas necesidades o sin la puesta a su disposición de ciertos medios o instrumentos» (de Asís, 2013: 128). García Alguacil lo sintetiza en el sentido de que «cuando sea imposible conocer la voluntad de la persona, la medida de apoyo intenso y permanente para ella se determinará en razón a esa situación y no en razón de la discapacidad» (García Alguacil, 2016: 44) pero hay que ser realistas y tener en cuenta que la situación en la que se encuentre la persona será consecuencia de la discapacidad que padezca. No hay que ser ilusos y hacer ver que la discapacidad no existe y la igualdad de todas las personas es un hecho. Lo será jurídicamente en cuanto que tales personas tienen, ya se ha insistido en ello, idéntica dignidad y merecido respeto, por lo que «la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad del ser humano» (Moreno, 2016: 44), pero luego hay que estar al caso concreto y ahí es donde entra en juego el tema de la autonomía de la voluntad.

En este orden hay que diferenciar conceptos clave. En primer lugar, autonomía intelectual y autonomía funcional. No hay que confundir autonomía volitiva capaz de producir juicios y decisiones libres tendentes a la consecución de un objetivo, esto

52. Por eso se ha escrito con razón que «discapacidad no hay sólo una, sino tantas como personas que las padezcan» (García Alguacil, 2016: 43).

es, «siempre que esté en disposición de expresar o conformar su voluntad, que posea la lucidez suficiente» (Martínez Sanchiz, 2023: 52), aunque sea producto de un «intervalo lúcido» (Martínez Sanchiz, 2023: 51), con capacidad material autónoma que permita a la persona el desenvolvimiento, aunque sea con ayuda mecánica o impulso humano. La autonomía personal sólo se logra si se está en condiciones económicas y físicas de autodesarrollo personal, y para conseguir al menos lo primero a veces puede ser necesario el concurso de los poderes públicos. Quiere decirse con ello que muchas personas con discapacidad sí van a poder llevar una vida autónoma, con un trabajo digno, si esos poderes públicos implantan políticas dirigidas, por ejemplo, a la inserción laboral de los discapacitados. Recuérdese, por ejemplo, la aprobación en su momento, «en cumplimiento del mandato constitucional» (Martínez, 2010: 295)[53], de la ya derogada Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, cuyo artículo 38.1 *ab initio* establecía que «las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de ellos, al menos, el 2 por ciento sean trabajadores minusválidos». Esa decisión implicaba la posibilidad de asegurar la inserción en el mercado de trabajo de muchos discapacitados que por su situación sí podían llevar a cabo funciones laborales, en este caso gracias a una política activa que suponía una diferenciación en la Ley pero que no implicaba vulneración del artículo 14 CE porque estaba dirigida a la consecución de un fin constitucional superior como es la obtención de la igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE) de un colectivo, en este caso, el de las personas con discapacidad. Puede plantearse también que, según vemos, el texto original de 1978 imponía deberes a los poderes públicos en este sentido, correlativos a lo que Martínez-Pujalte denomina, inspirado en otros autores, «política de derechos fundamentales», no de «derechos sociales» o «derechos prestacionales» [Martínez-Pujalte a) 2015: 25]. La pregunta que surge mentalmente de inmediato es ¿no se ha hecho nada hasta ahora? ¿la reforma de 2024 es el reconocimiento de un fracaso colectivo como sociedad? o ¿es un fracaso de los dos grandes partidos que durante décadas se han venido alternando en el poder? ¿ha habido mucha demagogia todos estos años y poca preocupación real? En una interpretación de la historia reciente parecería que sólo después de la ratificación por España de la Convención de 2006 ha habido un esfuerzo notable, al menos en el plano normativo, de impulsar medidas concretas en favor de estas personas y la reforma de 2024 quiere dar carta de naturaleza, constitucional, a este interés tan reciente. Cuestión distinta es que esa legislación se cumpla y sea en verdad efectiva. No se trata en absoluto en intentar criticar y mucho menos desacreditar a nadie, pero tampoco son tranquilizadoras las palabras del diputado Sáez Cruz cuando sostiene que «nuestro ordenamiento jurídico es muy prolijo en la regulación

53. *Vid.* Aznar López, M., et al, *Integración social de los minusválidos: comentarios a la Ley 13/1982, de 7 de abril*, Instituto Nacional de Servicios Sociales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1982.

de la protección de las personas con discapacidad, pero hay que avanzar desde los derechos a los hechos para asegurar su exigibilidad y que cumpla su fin social perseguido»[54]. Hay que esperar que sea así pero tampoco se nos ofrecen muchos argumentos que garanticen el éxito de la empresa, más allá de la general complacencia del arco parlamentario, salvo alguna excepción, sobre las bondades de la reforma aprobada. Tampoco se entiende bien que el diputado Catalán Higuera dijera en sede parlamentaria que la Constitución «dio un paso muy importante a la hora de hacer una mención especial, en su artículo 49, a las personas con discapacidad»[55], luego el problema no era el enunciado de ese artículo sino la voluntad política de los distintos gobiernos de implementar políticas públicas efectivas en este orden.

Es obvio que el lenguaje es importante pero aún lo es más la decisión de cumplir las normas teniendo en cuenta que, en este caso, la redacción inicial del artículo 49 era clara y contenía un mandato al legislador y en general a los poderes públicos para que orientaran sus políticas en el sentido de atender las necesidades de todo tipo, de las personas con discapacidad. No podían, o al menos no debían, ampararse en las palabras para olvidar el espíritu de la Constitución porque, insistimos, el artículo 49 era muy claro y aunque no situado como derecho fundamental en la parte más significativa del Título I conllevaba la obligación para los poderes públicos de preocuparse por un colectivo especialmente vulnerable. En una palabra, de velar por sus derechos. Si en 2024 se dice que ese es el gran objetivo de la reforma es que durante muchos años la Constitución directamente se ha incumplido en esta cuestión. Por eso hablaba con razón Rego Candamil al decir que «si nos quedamos aquí, en este cambio terminológico, poco hacemos y poco haremos. Lo que es necesario son políticas públicas que garanticen derechos e igualdad real»[56]. Vuelve la duda razonable de la actuación durante años al respecto si ahora se trata de garantizar derechos incumpliendo el mandato constitucional, esto no es sólo cosa de cambio de denominación que es algo correcto que va con los tiempos, pero lo demás ya estaba en la Constitución. Otra cosa es que tradicionalmente el capítulo III del Título I, donde se encuentra el artículo 49, haya sido considerado como un conjunto de buenas intenciones que en realidad no recogía auténticos «derechos» en el sentido de inmediatamente invocables ante los tribunales[57] y eso no se ha remediado con la reforma de 2024 porque el artículo 49 sigue estando donde estaba, luego el tema se reduce a

54. Sáez Cruz, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 7.

55. Catalán Higueras, *ibidem,* pág. 8.

56. Rego Candamil, *ibidem*, pág. 9.

57. Campoy habla de que «los derechos que se derivan directamente del artículo 49 de la Constitución en ningún caso se pueden entender que constituyen derechos subjetivos que sus titulares puedan hacer valer, frente a las acciones u omisiones de los poderes públicos, ante los Tribunales de justicia; si no que, simplemente, son mandatos genéricos de actuación, sin acciones determinadas que se puedan exigir…» (Campoy, 2017: 55).

la decisión de los políticos de cumplir ese artículo, ahora con nueva redacción, y entonces vuelve la duda sobre qué garantías tenemos de que ahora se vaya a cumplir de manera efectiva[58].

4.3. Discriminación

De nuevo con Núñez Feijóo, entendía el líder del PP que «tanto el principio de igualdad como el de no discriminación entre españoles quedan afianzados en la nueva redacción»[59], frase tal vez no demasiado meditada porque realmente se sustituye un enunciado aséptico por un texto donde, *a sensu contrario*, se introduce ideología de género tan inadecuada como innecesaria al singularizar la atención a mujeres y menores, esto es, manifestación de discriminación positiva, en detrimento de los hombres, salvo que sean menores, con lo que los varones mayores de edad están preteridos en la aplicación del artículo 49 tras la reforma de 2024. No es un buen punto de partida pues el género no debe ser en estos casos parámetro para la aplicación de unas medidas, sean las que sean, que deben tener en el tiempo y en la forma vocación genérica respecto a las personas a las que se aplique, sean hombres o mujeres, menores o adultos. Nadie pone en duda el punto de partida de Bengoechea, esto es, «el *género* y la *discapacidad* interactúan situando a las mujeres con discapacidad en una posición desigual respecto a los hombres y, respecto a las personas sin discapacidad» (Bengoechea, 2010: 480). Tradicionalmente a la mujer, con carácter general, se le ha relegado a un discreto segundo plano y su posición respecto al hombre ha sido por ello secundaria. Ahora bien, que eso haya sido así no justifica un afán no de revertir esa injusticia histórica, difícil de reparar ahora, sino más bien de revancha que no se justifica más que en un planteamiento radical que en nada ayuda en la práctica a las mujeres con discapacidad. Ciertamente son referencias muy del gusto de estos tiempos que corren, tal vez a esto se refería la senadora Caballero Martínez cuando decía que «la modificación del artículo 49 no sólo es un mero cambio de término, sino que es un mero cambio de enfoque»[60], pero la prohibición de discriminación es un principio recogido en el artículo 14 CE que por lo mismo no necesita demasiada aclaración y por ello se trata de lograr que nadie, sea hombre o mujer, que tenga alguna

58. En un ejercicio de sinceridad que le honra, la diputada Santana Perera reconocía que «esta reforma no es suficiente y que hay que poner especial foco en la atención a la discapacidad por parte de las Administraciones públicas. Obras son amores y no buenas razones. Debemos implementar medidas y políticas públicas tal cual nos están pidiendo los distintos colectivos relacionados con el ámbito de la discapacidad y de la dependencia», Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 9.

59. Núñez Feijóo. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 17. Sesión plenaria núm. 16 (extraordinaria), celebrada el martes 16 de enero de 2024, pág. 4.

60. Caballero Martínez. Diario de Sesiones del Senado, núm. 45, Comisión Constitucional, sesión extraordinaria celebrada el miércoles, 24 de enero de 2024, pág. 11.

discapacidad sea discriminado en ningún campo pero tampoco es de recibo que se busquen otras políticas, entre ellas «las *acciones afirmativas* y …las *medidas de discriminación positivas»* (Bengoechea, 2010: 481-482) basadas en una peculiar forma de interpretar la igualdad, esto es, una igualdad a la carta porque para algunos la igualdad «no se traduce en que todos debamos ser iguales en todo» (Bengoechea, 2010: 482). Sabemos que el Tribunal Constitucional permite la diferenciación en la igualdad, pero eso no significa que la discriminación positiva deba ser un principio a la hora de disciplinar jurídicamente la discapacidad aboliendo precisamente cualquier tipo de discriminación.

Se ha venido apuntando en líneas anteriores que la Reforma del artículo 49 CE no se limita a cuestiones terminológicas, sino que, entre otras cuestiones, incluye una referencia particular al final del texto por la que «se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad». También se han manifestado ya opiniones críticas a la inclusión de este párrafo que algunos políticos justifican en la postura del Consejo de Estado, en concreto en su Dictamen de 22 de junio de 2006, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres. En ese Dictamen, el Consejo de Estado apuntaba que dicho Anteproyecto «ha de considerarse así como un nuevo paso en la lucha contra la discriminación de las mujeres» (Tercera. 3), que «las llamadas medidas de acción positiva y el tratamiento preferencial de grupos infrarrepresentados persiguen un fin constitucionalmente legítimo y, aunque entrañen una desigualdad de trato no implican, por sí mismas, una vulneración del derecho a la igualdad o de la prohibición de discriminación» (Sexta), que «en la medida en que la jurisprudencia constitucional ha declarado que el sexo es mencionado en el texto constitucional también para corregir fenómenos históricos de segregación y marginación, ello obliga a tener en cuenta si la consecución del objetivo de asegurar una igualdad real y efectiva entre los destinatarios puede exigir, según los criterios o juicios de valor que resultan de la propia Constitución, una política de la diferencia. La situación de desventaja social es una condición para el establecimiento de una medida preferencial, como manifestación del derecho a no sufrir discriminaciones y a no ser considerados como desiguales por el hecho de pertenecer a un determinado sexo, teniéndose en cuenta que hombres y mujeres son los dos componentes, con igual dignidad, de la humanidad y de la ciudadanía…En definitiva, la adopción de medidas de acción positiva en materia de igualdad es no solo admisible, sino necesaria; pero, dentro del amplio margen de libertad con que cuenta el legislador, ha de ponderarse en cada caso el tipo de medida adecuada en función de la situación existente desde la perspectiva de la igualdad (que es lo que justifica la acción positiva), el bien o derecho afectado (que puede gozar de una especial protección constitucional) y los principios en juego en función del ámbito de que se trate (tanto constitucionales como de Derecho comunitario».

Con independencia de lo anterior, nuestro Tribunal Constitucional tiene declarado que en el caso de la no discriminación del artículo 14 CE «las prohibiciones de discriminación…imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica» (STC 126/1997, de 3 de julio. FJ 8), como puede ocurrir cuando se establece la diferencia de trato entre los hombres y mujeres en cuanto a la duración de los permisos y prestaciones por maternidad y paternidad y sobre las que el Tribunal Constitucional no ha visto motivos de inconstitucionalidad [SSTC 138/2018, de 17 de diciembre. FJ 2.g); 2/2019, de 14 de enero. FJ 2]. Es decir, eso que se ha llamado *legislación protectora* de la mujer no puede ser regulada genéricamente en un ámbito determinado, en este caso en el de la discapacidad, sino que habrá de considerarse puntualmente en casos específicos. Baste recordar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (1979), cuyo artículo 4.2 señala que «la adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria», lo cual es lógico, pero apuntan en ese sentido Rodríguez-Piñero y Fernández López que «el resto de la 'legislación protectora', a la luz del artículo 4.2, habría de considerarse en principio como discriminatoria e incompatible con ella, tal y como se intentó que dijera expresamente la Convención; sin embargo, aunque sólo relacionado con el empleo y trabajo, el artículo 11.3 establece una solución más matizada y gradual de revisión crítica (y posible reducción progresiva) de la legislación protectora, que habrá de ser 'examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos' y 'revisada, derogada o ampliada según corresponda'. Está claro que la Convención se hace eco de las recientes críticas a esa legislación protectora, al efecto 'boomerang' contra la mujer que resulta de ellas, y, por ello, se alinea en la dirección de su aceptación crítica y muy restrictiva y de la eliminación progresiva, sin perjuicio del especial tratamiento de la maternidad» (Rodríguez-Piñero y Fernández López, 1986: 106-107). Eran otros momentos.

4.4. Participación de las organizaciones

El artículo 49.2 CE, en su versión reformada en 2024, después de referirse a *las personas con discapacidad* señala que los poderes públicos «fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la Ley establezca».

La primera referencia obligada sobre el particular es que la Constitución solamente se refiere a las organizaciones de los sectores concernidos en el artículo 51 relativo a consumidores y usuarios. «Es decir, –dice el Consejo de Estado en su Dictamen de 28 de febrero de 2019– el constituyente, con carácter general, en la configuración de los derechos fundamentales y libertades públicas, en la enumeración de los

derechos y deberes, en el diseño de los principios rectores, ni siquiera en los ámbitos en los que podría resultar idónea la representación e intervención del colectivo implicado, no contempló de manera expresa ni la obligatoriedad de su audiencia ni la colaboración en la definición de las políticas que les atañen» (pág. 23).

Debe señalarse también que el texto original de la propuesta de reforma que se somete a consideración del Consejo de Estado y que motiva el tantas veces señalado Dictamen de 28 de febrero de 2019, no incluía la referencia final «en los términos que la Ley establezca», algo que el Consejo de Estado censuró con dureza por entender que «responde a un elemento de preservación de la supremacía constitucional que encierra la tercera de las razones que desaconsejan la redacción pretendida y que resulta de la necesidad de evitar que los problemas derivados de la falta o de la instrumentación inadecuada de la audiencia o de la participación de aquéllas se convierta en un problema de constitucionalidad de la norma adoptada en lugar de ser un problema de legalidad ordinaria, como corresponde. Si fuera objeto exclusivo de una previsión constitucional, tal regulación conllevaría, además del efecto pernicioso de elevar el nivel de control del eventual incumplimiento también a rango constitucional, atribuyendo su enjuiciamiento al Tribunal Constitucional, en lugar de residenciarlo en la jurisdicción ordinaria a la que corresponde» (pág. 24), recomendando que esa remisión a las organizaciones representativas se hiciera señalando que debía hacerse con remisión expresa a los términos que disponga la Ley (pág. 25).

5. Conclusiones

De las páginas que anteceden y con relación a la reforma del artículo 49 CE operada en 2024 se pueden extraer varias conclusiones. En primer lugar, el cambio de denominación para referirse a las personas que tienen algún rasgo especial en sus condiciones físicas o psíquicas, de *disminuidos* a *personas con discapacidad*, es positivo y se adapta a la legislación internacional en la materia, pero el legislador ordinario ya ha venido haciendo un notable trabajo en ese orden desde la entrada en vigor para España en 2008 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006, teniendo en cuenta además que el período de tiempo desde esa entrada en vigor al momento de la reforma (2024) no puede explicar una necesidad perentoria de llevar a cabo esa transformación.

La urgencia del cambio es pues, en segundo lugar, una excusa esgrimida que esconde otras motivaciones, básicamente la introducción a nivel constitucional de una preferencia de trato de las mujeres y menores discapacitados con relación a los varones que se encuentren en similares circunstancias. Ese aspecto es de dudosa constitucional porque supone una interpretación cuestionable de la prohibición de

discriminación recogida en el artículo 14 CE, puede entenderse que no respeta íntegramente la jurisprudencia constitucional al efecto y no coincide expresamente con la letra de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979.

La reforma analizada, en tercer lugar, se ha justificado como una reivindicación de las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos, con manifiesto olvido de que el texto original del artículo 49 CE ya contemplaba ese aspecto por lo que la nueva redacción no entraña una novedad *ex novo* en nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que la perspectiva en 1978 sobre el particular pueda no coincidir con la que la doctrina y la práctica defienden hoy, la social en lugar de la terapéutica, buscando la integración de los discapacitados sobre la base de su vida autónoma pero sin tener en ocasiones en cuenta que las circunstancias personales de los discapacitados requieren de unas prestaciones externas por los poderes públicos que hagan posible la posibilidad de ese anhelo.

A modo de resumen, podemos colegir la idea de que la reforma constitucional del artículo 49 debería haberse reducido al cambio de terminología, de *disminuidos* a *personas con discapacidad*, sin introducir otras referencias no bien justificadas que pueden parecer la consecuencia de la mala conciencia de la clase política por no haber hecho durante muchos años todo a lo que las personas con discapacidad tenían derecho. Habría resultado positivo que, por supuesto en términos generales, la reforma se hubiera orientado a la determinación de los servicios o ayudas que el Estado se compromete a poner a disposición de las personas con discapacidad porque de nada sirven declaraciones solemnes pero muchas veces vacías de contenido cuando estas personas necesitan de ordinario no que les recuerden que tienen derechos y merecen la dignidad que por lo demás tienen en cuanto personas, sino de medios no sólo asistenciales sino también económicos, simplemente para poder vivir con dignidad. Compromiso es credibilidad y no habrá compromiso cuando sólo se refuerza lo que ya existía en la redacción inicial del artículo 49 CE y se añaden elementos que no aumentan la atención debida a este colectivo con lo cual se puede tener la impresión de que la reforma es poco más que una operación cosmética, de adaptación, positiva sin duda del lenguaje, de reconocimiento de tendencias basadas más en la ideología que en la utilidad y el respeto al Derecho. En síntesis, buena ocasión no aprovechada del todo para demostrar a las personas con discapacidad el empeño público por una atención integral orientada a garantizar su vida con dignidad.

6. Bibliografía

6.1. Libros

Bellido González del Campo, C. *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad medidas de orden legal y judicial.* Aranzadi, Madrid. 2023.

Campoy Cervera, I. *La recepción y aplicación en España de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Ediciones Laborum, Murcia. 2017.

De Asís, R. *Sobre discapacidad y derechos.* Dykinson, Madrid. 2013.

García Alguacil, M. J. *Protección jurídica de las personas con discapacidad*, Editorial Reus, Madrid. 2016.

Martínez-Pujalte, A. L., b). *Derechos fundamentales y discapacidad*. Ediciones Cinca, Madrid. 2015.

Martínez Sanchiz, J. Á. *La autonomía de las personas con discapacidad. Reflexiones en torno a la Ley 8/2021,* Editorial Kinnamon, Santa Cruz de Tenerife. 2023.

Moreno Molina, J. A. *La inclusión de las personas con discapacidad en un nuevo marco jurídico-administrativo internacional, europeo, estatal y autonómico*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra). 2016.

Pindado García, F., *Hacia una única catalogación de los derechos fundamentales –los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad como derechos fundamentales–*, Ediciones Cinca, Madrid, 2015.

Rodríguez-Piñero, M. y Fernández López, M. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.

6.2. Artículos de revistas científicas

Álvarez García, H., «La tutela constitucional de las personas con discapacidad». *UNED. Revista de Derecho Político*. Nº 100, septiembre-diciembre 2017, pp. 1027-1055.

Holgado González, M., «Derecho a los cuidados de las personas en situación de dependencia». *Revista Asuntos Constitucionales*, enero-junio 2021, núm. 0, pp. 105-116.

Martínez, M. C., «Personas con discapacidad intelectual, igualdad jurídica, protección asistencial y asistencia sanitaria». *Foro*, Nueva época, núm. 11-12, 2010, pp. 293-318.

Rallo Lombarte, A., «La reforma del artículo 49 de la Constitución». *Revista Española de Derecho Constitucional,* 132, 2024, 13-43.

Toboso Martín, M., «Diversidad funcional: hacia un nuevo paradigma en los estudios y en las políticas sobre discapacidad». *Política y Sociedad*, 55 (3), 2018, pp. 783-804.

6.3. Artículos en libros colectivos

Álvarez Jiménez, C., «Discapacidad, solidaridad y sociedad», en Soto Ruiz, J. J. (director), *Estudios sobre derecho y discapacidad. In memorian José Soto García-Camacho Año II*, Thonsom Reuters Aranzadi, Cizur Menos (Navarra), 2014, pp. 29-51.

De Asís, R., *et. al.,* «Algunas reflexiones generales sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho Español», en Cuenca Gómez, P. (editora), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español,* Dikynson, Madrid, 2010, pp. 11-33.

Ávila, A., *et al*., «Las personas con discapacidad en el derecho europeo». Díez Bueso, L., (directora), *La reforma del artículo 49 de la Constitución Española.* Editorial Aranzadi. Las Rozas (Madrid), 2024, pp. 65-89.

Bengoechea Gil, M. Á., «Mujeres con discapacidad: diferencia, exclusión y doble discriminación. Marco legislativo y propuestas para fomentar la igualdad», en Cuenca Gómez, P. (editora), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español,* Dikynson, Madrid, 2010, pp. 479-518.

Cavallé Cruz, A., «Hacia la efectiva igualdad de las personas con discapacidad», en Soto Ruiz, J. J. (director), *Estudios sobre derecho y discapacidad. In memorian José Soto García-Camacho Año II*, Thonsom Reuters Aranzadi, Cizur Menos (Navarra), 2014, pp. 53-77.

Courtis, C., «El artículo 49 de la Constitución Española a la luz de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad». Díez Bueso, L., (directora), *La reforma del artículo 49 de la Constitución Española.* Editorial Aranzadi. Las Rozas (Madrid), 2024, pp. 23-44.

Cuenca Gómez, P., «El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los derechos constitucionales», en Cuenca Gómez, P. (editora), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español,* Dikynson, Madrid, 2010, pp. 35-63.

De Lorenzo García, R., «Gestación, elaboración del proyecto de reforma y análisis de las posiciones parlamentarias durante el debate en las Cámaras». Díez Bueso, L., (directora), *La reforma del artículo 49 de la Constitución Española.* Editorial Aranzadi. Las Rozas (Madrid), 2024, pp. 111-139.

Díez Bueso, L., «El artículo 49 de la Constitución Española: una renovada protección constitucional para las personas con discapacidad». Díez Bueso, L., (directora), *La reforma del artículo 49 de la Constitución Española.* Editorial Aranzadi. Las Rozas (Madrid), 2024, pp. 141-162.

Jiménez Cano, R. M., «Hacia un marco conceptual adecuado de la normativa española sobre personas con discapacidad», en Cuenca Gómez, P. (editora), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español,* Dikynson, Madrid, 2010, pp. 65-102.

Martínez-Pujalte, A. L., b), «Posición constitucional de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad», en Soto Ruiz, J. J. (director), *Estudios sobre derecho y discapacidad. In memorian José Soto García-Camacho Año II*, Thonsom Reuters Aranzadi, Cizur Menos (Navarra), 2014, pp. 115-138.

Pérez Bueno, L. C., «Un caso de éxito de incidencia política de la sociedad civil organizada. La reforma del artículo 49 de la Constitución Española». Díez Bueso, L., (directora), *La reforma del artículo 49 de la Constitución Española.* Editorial Aranzadi. Las Rozas (Madrid), 2024, pp. 91-109.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Artículo 49». Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Casas Baamonde, M. E. (directores), *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo I, Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución. 2018. Boletín Oficial del Estado, Ministerio de Justicia, Fundación Wolters Kluwer España, pp. 1404-1416.

Rovira Sueiro, M. E., en Rovira Sueiro, «La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad: su impacto en el ordenamiento jurídico español», en M. E., y Legerén Molina, A., *Instrumentos de protección de la discapacidad a la luz de la Convención de las Naciones Unidas*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 15-62.

Cuestiones jurisprudenciales controvertidas en materia de prestaciones en favor de familiares

Controversial jurisprudential issues in matters of benefits in favour of family members

Víctor Barros Tornay
Alumno egresado de Derecho en la Universidad de Sevilla.
Becario de colaboración Departamento Derecho del
Trabajo y Seguridad Social 2022-2023
Universidad de Sevilla
ORCID: 0009-0003-1365-6033
victorbartor23@gmail.com

Resumen: El presente estudio examina los pronunciamientos jurisprudenciales recientes de mayor relevancia en materia de prestaciones en favor de familiares. Tras exponer de manera sucinta el régimen legal vigente de estas prestaciones se abordan distintas cuestiones como la existencia o no de parientes con obligación de alimentos, el estado civil del solicitante o las exigencias de convivencia y edad.

Palabras clave: Prestaciones en favor de familiares; muerte y supervivencia; régimen jurídico; Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Abstract: This doctrinal article aims to examine the most relevant recent jurisprudential rulings concerning benefits in favour of family members. Following a concise overview of the current legal framework governing these benefits, various issues are addressed, such as the existence of relatives with support obligations, the marital status of the applicant, and requirements related to cohabitation and age.

Keywords: Benefits in favour of family members; Death and survival; Legal Regime; Supreme Court's Case-law.

Recibido: 30/10/2024; Aceptado: 09/07/2025.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 85-115
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.03

Sumario: 1. Introducción. 2. Breve recordatorio del régimen jurídico de estas prestaciones. 2.1. Elementos comunes. 2.2. Subsidio temporal en favor de familiares. 2.3. Pensión en favor de familiares. 3. Examen de la jurisprudencia reciente sobre las prestaciones en favor de familiares. 3.1. La posibilidad de incrementar el porcentaje de aplicación sobre la base reguladora en el subsidio temporal en favor de familiares. 3.2. La existencia de parientes con posibilidad de prestar alimentos como obstáculo para acceder a prestaciones en favor de familiares. 3.3. El estado civil del solicitante como requisito para lucrar pensiones en favor de familiares. 3.4. Prestaciones en favor de familiares e igualdad de género. 3.4.1. La vejez SOVI y la pensión en favor de familiares: la STS 79/2020 de 29 de enero. 3.4.2. Modulación del requisito relativo al estado civil cuando concurre violencia de género. La relevante sentencia 419/2023 de 13 de junio. 3.4.3. La interpretación del requisito de convivencia con el causante con perspectiva de género. La sentencia del TSJ de Islas Canarias (Las Palmas) de 13 de marzo de 2020. 3.4.4. La edad de la beneficiaria en el acceso a la pensión en favor de familiares del art. 226.2 LGSS. La sentencia del TSJ de Madrid de 27 de marzo de 2023. 4. Bibliografía. Anexo jurisprudencial.

1. Introducción

En el marco de las prestaciones de la Seguridad Social por muerte y supervivencia, el protagonismo indudablemente lo atesoran las prestaciones de viudedad (sobre todo) y orfandad frente a las prestaciones en favor de familiares, mucho más discretas. Basta consultar los últimos datos estadísticos de septiembre de 2024[1] para poder afirmar que del total de pensiones que abona la Seguridad Social por muerte y supervivencia, solo el 2,42% son prestaciones en favor de familiares. Esta circunstancia matemática nos ayuda a vislumbrar que nos encontramos ante unas prestaciones cuyo régimen protector resulta ser hoy día ciertamente residual. Ahora bien, ello no pretende desmerecer su relevancia en ciertos contextos sociales que aún perviven en nuestro país.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de Pleno 3/1993 de 14 de enero[2] atribuye a estas prestaciones un carácter «predominantemente asistencial», de lo que se infiere que existe una cuestión controvertida sobre su permanencia dentro del

1. Estadística de la Seguridad Social de septiembre de 2024 disponible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3/PTAS202409.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_81D21J401P5L40QTIT61G41000-a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3-p91jd3k

2. Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1993 de 14 de enero (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 1993) ECLI:ES:TC:1993:3

bloque de prestaciones contributivas[3] (debate extensible al resto de prestaciones sobre muerte y supervivencia). Verdaderamente, estas prestaciones existen desde los albores de nuestro actual Sistema de Seguridad Social, mucho antes de la incorporación del bloque no contributivo, para subvenir la necesidad de aquellas personas que, dependiendo económicamente de un pariente próximo con el que convivían, se encontraban en una situación de desprotección ante su fallecimiento, por no poder acceder a otra pensión pública. A este respecto, cabe colegir que incluso dentro del régimen de prestaciones por muerte y supervivencia son una suerte de último recurso (al margen de la asistencia social) para personas que no reúnen los requisitos para lucrar pensiones de orfandad o viudedad.

Por otra parte, aún hoy en día la mayoría de beneficiarias de estas prestaciones son mujeres[4]. Ciertamente, haciendo un simple ejercicio de observación de la regulación original –de la que actualmente perviven importantes trazas–, se puede discernir que estas prestaciones iban dirigidas esencialmente a mujeres solteras, las cuales en su mayoría tenían grandes impedimentos para acceder al mercado de trabajo y su función se relegaba a los cuidados en el ámbito familiar de padres o hermanos. El fallecimiento de ese familiar, que normalmente era su sustento económico, las colocaba en una situación especialmente vulnerable, por lo que se diseñó esta suerte de «contraprestación». A pesar de que en las últimas décadas se ha impulsado enormemente el acceso en igualdad de la mujer al mercado de trabajo y se han introducido importantes medidas de conciliación para corresponsabilizar a los hombres en las ocupaciones domésticas, en lo respectivo al desarrollo de cuidados en el seno familiar, el protagonismo sigue recayendo injustificadamente sobre las mujeres.

Así pues, en el marco de este espacio de protección más próximo a la asistencialidad y ampliamente feminizado, nos hemos propuesto abordar a través de la jurisprudencia reciente, el estudio de los interrogantes y cuestiones de mayor relevancia y actualidad jurídica que lo conforman. Previamente a dicha labor y para hacer más accesible la lectura, vamos a realizar una escueta aproximación al complicado régimen jurídico que gobierna estas prestaciones.

---

3. En este sentido, hay autores como Sastre Ibarreche que destacan el revestimiento de estas prestaciones de un carácter cuasi residual y asistencial, cfr. Sastre Ibarreche 1998, 14; o en una línea similar, Castro Argüelles 1998, 147 subraya que la situación de necesidad de los familiares del causante como fundamento de protección separa a estas prestaciones del resto del bloque contributivo. Sin embargo, frente a estas interpretaciones González Ortega sostiene una lectura alternativa, considerando que pese a las particularidades de estas prestaciones subyace «una lógica contributiva según la cual el sistema devuelve, aunque sea parcialmente, algo de lo que ha recibido antes en términos de aportaciones económicas». Vid. González Ortega 1999, 166.

4. De acuerdo con la estadística de septiembre de 2024 a la que anteriormente nos hemos referido, casi dos tercios de perceptoras son mujeres. Concretamente, de los 45.664 pensionistas, 29.678 son mujeres.

2. Breve recordatorio del régimen jurídico de estas prestaciones

Conforme a lo prometido, vamos a repasar en las siguientes líneas el anacrónico, a la par que enrevesado, régimen jurídico actual de estas particulares prestaciones[5]. Dado que la regulación se encuentra dispersa en diferentes textos normativos (desde la propia Ley General de la Seguridad Social hasta decretos preconstitucionales), vamos a sistematizar su exposición distinguiendo por un lado entre aquellas prestaciones con carácter de subsidio (cuya duración en el tiempo es acotada) y por el otro entre aquellas que poseen el carácter de pensión (cuya duración es, en principio, vitalicia). Con carácter previo, vamos a repasar sucintamente los elementos comunes de estas prestaciones.

2.1. Elementos comunes

En primer lugar, debemos precisar los requisitos que debe reunir el sujeto causante de estas prestaciones (el fallecido) los cuales son comunes a todas las prestaciones por muerte y supervivencia y se recogen en el art. 217 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[6] (en adelante LGSS), y 2.1 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967[7] por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social (OM 13 de febrero de 1967 en adelante):

Deben ser trabajadores en activo, o perceptores de los subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad o riesgo durante la lactancia natural o pensionistas por incapacidad permanente o jubilación en su modalidad contributiva.

- Para los dos primeros casos anteriores (para los pensionistas no) se exigen como requisitos adicionales:
  - el encuadramiento previo, requisito que se exime si se acredita un período de cotización mínimo de 15 años o si el fallecimiento deriva de contingencia profesional.

5. Para un estudio en mayor profundidad del régimen jurídico de estas prestaciones se recomienda consultar: Blasco Lahoz, López Gandía 2023, 561-594; Castro Argüelles 1998, 81-119; López Terrada 2024, 510-516 Monereo Pérez *et al* 2024, 365-390; Rodríguez Iniesta 2009, 293-309.

6. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

7. Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

— Si el fallecimiento deriva de contingencias comunes, se exige además un período de carencia de al menos 500 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento o a la fecha en la que se extinguió la obligación de cotizar.

En lo relativo a la base reguladora de estas prestaciones, se remite en el art. 23 de la OM 13 de febrero de 1967 a la base reguladora de la pensión de orfandad, la cual a su vez se calculará conforme a las normas que determinan la de la pensión de viudedad[8].

En lo que respecta a la cuantía, se recoge en los arts. 26 (subsidio) y 22 (pensión) de la OM de 13 de febrero de 1967, y tanto en el caso del subsidio como en el de la pensión en favor de familiares se remite a la cuantía de la prestación de orfandad, esto es, un 20% de la base reguladora[9].

Por otra parte, para lucrar cualquier prestación en favor de familiares los solicitantes deben acreditar, mediante el cumplimiento de tres requisitos enunciados en el art. 40 del Decreto 3158/1966[10] (RGPE en adelante) la dependencia económica con el causante.

— Convivencia con el causante y a sus expensas durante al menos los dos años de antelación al fallecimiento de aquel.
— Que no tengan derecho a pensión pública[11].

8. Se pueden dar tres supuestos:

si el causante se encuentra en activo y fallece por contingencias comunes la base reguladora se obtendrá de la división por 28 de la suma de las bases de cotización durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses (elegidos por el beneficiario, siempre dentro de los quince años anteriores a la fecha del fallecimiento del causante). Se computará la totalidad de las bases por las que se haya efectuado la cotización durante el periodo establecido reglamentariamente anterior al mes previo al del hecho causante (art. 228 LGSS).

Si el causante fallece por contingencias profesionales, la base se calculará sobre salarios reales (Art. 9 d OM 13 de febrero de 1967 y capítulo V Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el Reglamento para aplicación del texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo).

Si el causante es pensionista de jubilación o incapacidad permanente, la base reguladora será la misma que sirvió para hallar su pensión incrementada con las revalorizaciones que hayan tenido lugar desde que el causante accedió a la pensión.

9. En el art. 23.2 se contempla la posibilidad de acrecer la pensión con el porcentaje de la pensión de viudedad, en el caso de que en el momento del fallecimiento del causante no hubiere ningún posible beneficiario de dicha pensión, o bien si lo hubiere, en el momento del fallecimiento de éste estando en el disfrute de la misma. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 233.1 LGSS también procederá el mencionado incremento, ante el supuesto de violencia de género, cuando no haya otros beneficiarios de pensiones por muerte y supervivencia. Se debe tener en cuenta en todo caso las cuantías mínimas establecidas por la Ley General de Presupuestos del Estado.

10. Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

11. La incompatibilidad se produce en el disfrute de dos pensiones públicas, por lo que el beneficiario deberá optar a una de ellas. Rodríguez Iniesta 2009, 300-301.

— Que carezcan de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos, según la legislación civil.

2.2. Subsidio temporal en favor de familiares

A nivel legal, las únicas menciones del término «subsidio» (o «subsidios») se realizan a modo de remisión a la normativa de desarrollo. Así pues, en el art. 226.1 LGSS se indica que será esta normativa de desarrollo la que precisará que otros familiares o asimilados, reuniendo los requisitos que se exijan y «previa prueba de la dependencia económica del causante», podrán acceder a «pensión o subsidio» por el fallecimiento de éste. El apartado primero de este artículo no es el único que hace referencia a la existencia de un «subsidio» en el marco de estas prestaciones, pero sí es el único que se refiere a este término en singular. El apartado tercero del art. 226 recoge que la duración de los «subsidios temporales por muerte y supervivencia» será asimismo objeto de determinación por la normativa de desarrollo. La regulación de desarrollo, como inmediatamente veremos, contempla exclusivamente la existencia de una tipología de subsidio temporal en favor de familiares (si bien con distintos posibles beneficiarios), por lo que podríamos aducir que se trata de una suerte de errata del legislador.

Entrando propiamente en materia, como anteriormente hemos señalado la regulación del subsidio temporal en favor de familiares se articula completamente por la normativa de desarrollo, que en este caso resultan ser los arts. 25, 26 y 27 de la OM 13 de febrero de 1967. El art. 25 comienza detallando a los beneficiarios de esta prestación, señalando que serán los hijos y hermanos del fallecido, siempre que a la fecha del hecho causante, además de reunir los requisitos generales de dependencia económica, cumplan las siguientes exigencias: tener más de veintidós años y ser solteros, viudos, separados legalmente o divorciados[12]. La duración máxima será de doce mensualidades (con dos pagas extraordinarias).

Por último, el art. 27 recoge las causas de extinción del subsidio. De las tres que aparecen señaladas las únicas actualmente aplicables serían la del agotamiento del período de duración fijado como máximo y el fallecimiento del beneficiario (no se tendría en cuenta por tanto como causa de extinción «observar una conducta deshonesta o inmoral»[13]).

12. Blasco Lahoz, López Gandía 2023, 592.

13. De acuerdo con la Circular del INSS de 15 de noviembre de 1984. Vid. Castro Argüelles 1998, 112.

2.3. Pensión en favor de familiares

Las pensiones en favor de familiares son el eje central de estas prestaciones, tanto por poseer una mayor relevancia a nivel económico (por su naturaleza vitalicia) como por la amplia variedad de sujetos que pueden detentar la condición de beneficiarios de las mismas. Si bien es cierto que el art. 226 LGSS, a diferencia de lo que sucede con el subsidio, sí les presta una mayor atención a las pensiones (incluso articulando un supuesto concreto que posteriormente examinaremos), la regulación sustancial de las mismas se encuentra en la normativa de desarrollo. El propio art. 226.1 remite a esta normativa para conocer los beneficiarios y los requisitos a los que están sometidos para causar el derecho a pensión. Sin perjuicio de lo que dispone el apartado 2 del art. 226 que examinaremos al final de esta sección, vamos a adentrarnos en la omnipresente «normativa de desarrollo» contenida, en este caso, en los artículos 22, 23 y 24 de la OM 13 de febrero de 1967.

En primer lugar, el art. 22 de la OM se encarga de enumerar los beneficiarios y algunos requisitos especiales que deben concurrir para que puedan acceder a la pensión:

a) Nietos y hermanos
   El primer requisito que se señala, y el más extenso debido a las diferentes particularidades que pueden concurrir, es que han de ser menores de 18 años como regla general, o sin límite de edad si presenta una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. Ahora bien, en el siguiente párrafo se detalla que si el nieto o hermano del causante no realiza trabajo lucrativo (tanto por cuenta ajena como propia) o lo realiza pero sus ingresos en cómputo anual no superan el 75% del SMI en cómputo anual, la edad límite asciende a los 22 años.
   En las siguientes líneas del precepto se desarrolla una extensa explicación sobre la dinámica de la prestación de la cual resulta interesante retener los siguientes datos:

   — la prestación quedará en suspenso cuando los beneficiarios mayores o menores de 18 años trabajen por cuenta ajena o propia recibiendo un nivel de ingresos que en cómputo anual supere el límite del 75% del SMI. Ahora bien, si son menores de 18 años la suspensión no tendrá efecto hasta que se cumpla esta edad.
   — La prestación dejará de estar suspendida cuando se extinga el contrato de trabajo, se cese en la actividad por cuenta propia o se extinga la correspondiente prestación de la Seguridad Social a la que se tenga derecho (Incapacidad temporal, desempleo, maternidad, riesgo durante el embarazo).

Tras las precisiones sobre la edad del beneficiario, el segundo requisito hace referencia a que deben ser huérfanos de padre y madre, esto es, orfandad absoluta[14]. Los restantes requisitos son los generales de dependencia económica del causante.

b) Ascendientes

Se establecen requisitos distintos según el sexo del ascendiente.

— Madres y abuelas: Aparte de los requisitos generales de dependencia económica del causante, se exige que sean o viudas, o casadas cuyo marido esté incapacitado para el trabajo o tenga al menos 60 años, o bien solteras, divorciadas o separadas legalmente[15].
— Padres y abuelos: Aparte de los requisitos generales de dependencia económica del causante, se exige que tengan 60 años o si tienen menos, que se hallen incapacitados para el trabajo.

Como resulta posible observar la regulación es discriminatoria para los ascendientes varones, y completamente obsoleta pues obedece a un modelo de sociedad que si bien, indudablemente existía en el tardofranquismo, actualmente no posee razón alguna de ser. Asimismo, merece ser destacada la posibilidad de que ante un mismo sujeto causante puedan acceder a pensión tanto el padre como la madre.
Dentro de los supuestos de pensión, nos resta por exponer el único supuesto que posee regulación legal en el marco de estas prestaciones. Se trata nada más y nada menos de lo que se prevé en el art. 226.2 LGSS. El citado precepto concede derecho a pensión en favor de familiares a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e IP en quienes se den, en los términos que se establezcan de manera reglamentaria, las siguientes condiciones:

— Haber convivido con el causante y a su cargo.
— Ser mayores de 45 años y solteros, divorciados o viudos (también pueden ser separados siempre que la separación sea legal ex 226.4 LGSS y parece ser que se limita a los hijos pues menciona "respecto de sus ascendiente y descendientes[16]"). Tanto la edad como el requisito re-

14. Se equipara a la orfandad absoluta el abandono estando bajo la guarda y custodia de los abuelos. Cfr. Blasco Lahoz 2017, 9.
15. Blasco Lahoz, López Gandía 2023, 592; Castro Argüelles 1998, 91.
16. González Ortega 1999, 175.

lativo al estado civil deben concurrir al tiempo del fallecimiento del causante (art. 5 Decreto 1646/1972 de 23 de junio)[17].
— Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante.
— Carecer de medios propios de vida.

Resulta cuanto menos llamativo en este supuesto, que la LGSS solo contemple algunas de las exigencias comunes a todas las prestaciones en favor de familiares relativas a la dependencia económica del causante. Ciertamente, la normativa reglamentaria que amplió inicialmente a estos beneficiarios el derecho a pensión en favor de familiares –el ya mencionado Decreto 1646/1972– remite expresamente al art. 40 RGPE. Sin embargo, la compleja concatenación de remisiones así como la incorporación parcial a la LGSS de algunos requisitos junto a la omisión de otros generó –como tendremos ocasión de analizar– ciertas dudas acerca de las exigencias efectivamente impuestas sobre estos beneficiarios.
Finalmente, el art. 24 de la OM 13 de febrero de 1967 recoge las causas de extinción, las cuales dependiendo del beneficiario son distintas:

a) Nietos y hermanos: las mismas que para la pensión de orfandad, las cuales son cumplir la edad máxima, adopción, cesar en la incapacidad que otorgaba el derecho a pensión, contraer matrimonio salvo que el beneficiario tenga una IP absoluta o gran invalidez, o fallecimiento.
b) Ascendientes e hijos y hermanos mayores de 45 años: fallecimiento o contraer matrimonio.

Respecto al orden de prelación para causar derecho a pensión, el art. 229.2 LGSS introduce ciertas reglas al respecto que se pueden resumir en esencia, en que las prestaciones de orfandad tienen prioridad sobre las prestaciones a favor de familiares, y dentro de estas últimas tienen preferencia para adquirir la condición de beneficiarios en primer lugar nietos y hermanos menores de 18 años o mayores incapacitados, después ascendientes de primer grado, en tercer lugar, ascendientes de segundo grado y por último, hijos y hermanos del titular de una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente mayores de 45 años.

17. Decreto 1646/1972 de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

3. Examen de la jurisprudencia reciente sobre las prestaciones en favor de familiares

3.1. La posibilidad de incrementar el porcentaje de aplicación sobre la base reguladora en el subsidio temporal en favor de familiares

La relevancia del subsidio temporal en favor de familiares en comparación con las pensiones resulta ser considerablemente residual por las razones expuestas en el apartado que aborda el régimen jurídico. Consecuencia directa de ello es la escasa producción jurisprudencial sobre la materia. No obstante, recientemente se planteó ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia una cuestión de indudable interés sobre el enmarañado régimen jurídico que acompaña a esta prestación de duración transitoria: concretamente, la posibilidad de que dicho subsidio incremente su cuantía en el caso de que no existan beneficiarios de prestaciones por muerte y supervivencia, de forma similar a como ocurre en los casos de las pensiones en favor de familiares, y las prestaciones por orfandad y viudedad.

La sentencia es la STSJ de Galicia de 26 de junio de 2024[18]. En los hechos probados de la misma, se expone que la actora reclama contra el importe que le ha reconocido el INSS en materia de subsidio temporal en favor de familiares, pues entiende que en aplicación de los arts. 36.2 y 39.2 del Decreto 3158/1966 y 26.2 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, así como de la jurisprudencia (aunque según consta en la propia sentencia no se cita jurisprudencia alguna que acompañe su pretensión) se le debe reconocer una cuantía superior en base a un aumento del porcentaje a aplicar sobre la base reguladora. El razonamiento que justifica dicha petición es el siguiente: En el art. 26 de la OM de 1967 (el 26.2 no existe en la redacción vigente) se dispone que la cuantía del subsidio será idéntica a la contemplada para la pensión en favor de familiares solo que por duración de 12 mensualidades. Por lo tanto, para determinar dicha cuantía debemos acudir al art. 23 de la OM que en un nuevo acto de remisión, identifica la cuantía correspondiente a la que se contempla para la prestación de orfandad recogida en el art. 17.1. En el art. 17 .1 finalmente se indica que dicho importe asciende al 20% de la base reguladora del causante. La solicitante cita además los arts 36.2 y 39.2 del Decreto 3158/1966 cuyos términos en muchos casos son idénticos a lo que se señala en los arts 23 y 26 de la OM, haciendo especial referencia a la posibilidad que se contemplan tanto para la prestación de orfandad por un lado como para las pensiones en favor de familiares por otro, de incrementar su importe ante la ausencia de otros parientes con derecho a prestaciones por muerte y supervivencia.

18. STSJ Galicia 3150/2024 de 26 de junio, nº rec: 1631/2023-ECLI:ES:TSJGAL:2024:4634

En instancia el Juzgado de lo Social desestima la pretensión de la beneficiaria, que recurre en suplicación ante el TSJ. El tribunal comienza repasando el conglomerado de reglas que resultan de aplicación a la prestación temporal en favor de familiares. La irrebatible duplicidad entre el Decreto de 1966 y la OM de 1967 (ambas al parecer vigentes) provoca que el tribunal razone sobre ellas de manera conjunta, aduciendo que la cuantía del subsidio se regula en los arts. 41 del Decreto y 26 de la OM. En ambos supuestos se remite, como se ha señalado en el párrafo anterior, al importe que corresponde a la pensión en favor de familiares (39.1 Decreto y 23.1 OM), el cual remite a su vez a la cuantía de la prestación de orfandad, esto es, el 20% de la base reguladora del causante. De lo expuesto, el TSJ entiende que la remisión, al ser en exclusiva al primero de los apartados (de los arts. 39 y 23 respectivamente) no engloba el incremento que se prevé para la pensión en el apartado dos de los artículos reiteradamente citados. Por lo tanto, rechaza la tesis de la solicitante y desestima el recurso.

Ciertamente esta sentencia es una buena prueba de la farragosa normativa que gobierna el régimen jurídico de estas prestaciones. Resulta suficiente observar el desarrollo argumentativo del tribunal para colegir la existencia de una absurda simetría de dos normas formalmente vigentes que regulan extremos idénticos. Por otro lado, respecto de la cuestión que ocupa el fondo del pronunciamiento, cabe señalar que si bien el razonamiento del tribunal parece correcto en relación con el texto legal, persisten a nuestro parecer ciertas dudas. Por un lado se identifica la cuantía del subsidio con la prevista para la pensión, con la única diferencia que la duración es acotada, y por otra parte, se excluye de dicho importe la posibilidad de incrementar el porcentaje a aplicar sobre la base, que por el contrario se contempla respecto de la pensión. De cualquier forma, más que una crítica hacia el fallo del TSJ, lo que tratamos de poner en evidencia es la imperiosa necesidad de acometer la reforma y actualización del régimen jurídico de estas prestaciones, para lograr una mayor coherencia normativa que fortalezca el sistema de protección social y facilite el acceso a estas prestaciones a las posibles personas beneficiarias

3.2. La existencia de parientes con posibilidad de prestar alimentos como obstáculo para acceder a prestaciones en favor de familiares

Como hemos tenido ocasión de señalar, en las diferentes prestaciones en favor de familiares se exige que el solicitante acredite que no dispone de recursos para subsistir. Este condicionante más característico del bloque no contributivo de la Seguridad Social, se extrema hasta tal punto que se requiere que el futuro beneficiario no disponga de parientes que puedan prestarle alimentos conforme a la legislación civil

(arts. 142, 143 y 144 Código Civil). El «deber de alimentos»[19] al que nos referimos en este epígrafe, es una institución civil que consiste en el derecho que tiene una persona (alimentista) de reclamar a determinados familiares (alimentantes) aquello que necesita para subvenir su estado de necesidad.

La mencionada exigencia ha supuesto que el Tribunal Supremo deba entrar a interpretar este requisito, para determinar su viabilidad en ciertas situaciones y despejar ciertas dudas al respecto de cuándo resulta aplicable. Sobre esto último, cabe remitir al supuesto final de pensión en favor de familiares recogido en el apartado relativo al régimen jurídico (esto es el del art. 226.2 LGSS), donde como se ha expresado, existe una regulación enrevesada y concretamente el requisito de que no existan parientes con la posibilidad de prestar alimentos no se recoge en la propia ley, a diferencia de otras exigencias de dependencia económica del causante. Podría plantearse a este respecto, que si el legislador no ha incorporado este requisito junto a los que se contemplan en la ley, es que realmente ha pretendido que ya no tenga aplicación. Sin embargo, también podría acogerse la tesis contraria, arguyendo que la legislación preconstitucional no ha sido expresamente derogada y asimismo, el resto de supuestos de pensión contemplan este requisito en vigor.

Sea como fuere, en las siguientes líneas vamos a estudiar, en pronunciamientos recientes, el criterio del Tribunal Supremo sobre esta exigencia.

Vamos a comenzar examinando la STS de 27 de marzo de 2015[20]. En el relato fáctico se nos expone que el INSS denegó el acceso a la pensión en favor de familiares regulada en el actual art. 226.2 LGSS (antiguo 176.2 LGSS 1994) a una solicitante, por existir a la fecha del hecho causante, familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos, en este caso su madre. Tras el fallecimiento de ésta última, la solicitante vuelve a reclamar al INSS el acceso a la pensión el cual vuelve a ser denegado, pues no desvirtuaba la anterior denegación «el cambio de las circunstancias familiares». El asunto llega al TS, que plantea la normativa que considera aplicable al caso, señalando que son los arts 176.2 LGSS 1994 (actual 226.2) y 22 de la OM 13 de febrero de 1967. Como se puede apreciar, no menciona nada acerca del Decreto 1646/1972 y el RGPE. Luego de observar los mencionados artículos, el tribunal concluye que el requisito relativo a que no queden familiares con la obligación de prestarle alimentos al beneficiario no se aplicaría a este caso, pues nada se recoge en el art. 176. 2 LGSS y respecto de los supuestos que contempla el art. 22 de la OM señalada, ninguno de ellos encaja en la modalidad de pensión objeto del litigio («no se refieren al tipo familiar contemplado en el caso»). Por tanto, a raíz de ello se concluye que la actora tiene derecho a lucrar la prestación en favor de familiares, además desde la primera fecha que la solicitó.

19. En mayor extensión sobre el derecho de alimentos entre parientes vid. Carrasco Perera, Ureña Martínez 2024, 29-36.

20. STS de 27 de marzo de 2015, nº de rec: 1821/2014 - ECLI:ES:TS:2015:1772

Cabe señalar que este criterio jurisprudencial duró realmente poco. En la STS de 15 de octubre de 2015[210] se corrige la doctrina anterior. En los hechos de la misma, se plantea la denegación del acceso a pensión en favor de familiares del 176.2 LGSS 1994 a un solicitante, por existir a la fecha del hecho causante un hermano que convivía con él y entendía el INSS que podía prestarle alimentos conforme a la legislación civil. La Sala IV desglosa dos cuestiones a analizar:

— si se requiere que no exista pariente con obligación de prestarle alimentos al beneficiario para acceder al supuesto indicado de pensión en favor de familiares.
— Si los hermanos cuentan como «parientes con la obligación de prestar alimentos conforme a la legislación civil».

En lo referente a la primera cuestión, en el momento de señalar la normativa aplicable ya se atisba una diferencia con el anterior pronunciamiento, pues se añaden los arts 5 del Decreto 1646/1972 y, por remisión de éste, el art. 40.1 del RGPE. Como se puede prever, tras un examen del criterio que ha mantenido la Sala a lo largo del tiempo sobre este requisito, se acaba desmarcando del posicionamiento de la STS de 27 de marzo de 2015, afirmando que «la carencia de pariente con deber de prestar alimentos sigue siendo exigible cuando se trata de determinar si un hijo puede acceder a las prestaciones en favor de familiares». No obstante, resulta de interés la reflexión con la que el TS acompaña esta corrección, pues señala que «resulta innegable la obsolescencia de las prescripciones (sobre esta prestación) y la dificultad de concordarlas con previsiones legales posteriores». Asimismo añade, que la naturaleza de este tipo de prestaciones, «con claros ribetes asistenciales», dota de protección a situaciones que encajaría más adecuadamente en el ámbito de las prestaciones no contributivas. Luego volveremos sobre estas consideraciones.

Respecto al segundo de los asuntos de interés a analizar, el TS comienza examinando la legislación civil relativa a la obligación de alimentos entre parientes (arts 142, 143 y 144 CC). Posteriormente a ello, la Sala mantiene que de acuerdo con lo que dispone el art. 41 CE, la Seguridad Social ha de proporcionar asistencia y prestaciones suficientes a los ciudadanos ante situaciones de necesidad. Por ello, al encontrarse las prestaciones en favor de familiares en el ámbito de protección de la Seguridad Social, ha de hacerse una interpretación sobre la exigencia relativa a la prestación de alimentos mucho más «objetivada y genérica» a como la configura la legislación civil. Así, sostiene el TS, en base a que el SMI determina el mínimo legal de subsistencia, que no se puede acreditar que existe un pariente obligado a prestar alimentos, cuando este pariente por tener ingresos inferiores al SMI no puede

21. STS de 15 de octubre de 2015, nº de rec: 1045/2014 - ECLI:ES:TS:2015:5561

realmente proporcionarlos, o bien aún teniéndolos superiores «no puede suministrarlos al alimentista en cuantía igual o superior al SMI».

Por otro lado, el Tribunal Supremo arguye que en materia de acceso a una prestación de Seguridad Social, no se podría entender que el «deber de ayuda entre hermanos» que recoge la legislación civil, entraría dentro del concepto de prestación de alimentos (aunque desde la legislación civil si se considere de esta forma). Ello lo fundamenta en seis puntos:

— si bien el precepto relativo a los alimentos entre hermanos se ubica en el apartado relativo a «De los alimentos entre parientes» ello no tiene porqué significar que esta prestación posee la misma naturaleza que las demás, sino que es análoga.
— El deber de alimentos entre hermanos, a diferencia del resto de parientes, se limita a los «auxilios necesarios para la vida».
— El art. 143 CC recoge el deber de alimentos entre hermanos como una modalidad más restrictiva del deber genérico de alimentos entre parientes.
— La escasa jurisprudencia civil al respecto determina que «el deber entre los hermanos en modo alguno posee el mismo alcance que cuando estamos ante la auténtica obligación de prestar alimentos».
— Una interpretación teleológica de la normativa de Seguridad Social relativa a estas prestaciones impide equiparar el deber de prestarse alimentos entre hermanos al que existe entre otros parientes, por su limitada extensión.
— Por último se hace referencia al principio de confianza legítima, aduciendo una resolución del INSS que coincide con este criterio.

Por todo lo expuesto, el TS concluye que a efectos de acceder a una prestación de Seguridad Social, el deber de alimentos entre hermanos es distinto a la obligación alimentaria entre parientes.

Más recientemente, se pronuncia el Tribunal Supremo en la STS 647/2022 de 12 de julio[22]. En esta sentencia se nos plantea el caso de una beneficiaria de la pensión en favor de familiares a la que el INSS le reclama la cuantía percibida de los últimos 4 años, por percepción de ingresos indebidos. La Entidad Gestora argumenta que la mencionada beneficiaria no tenía derecho a pensión, ya que en la fecha del hecho causante de la misma tenía una hija que podía haberle prestado alimentos en base a lo dispuesto en el art. 144 CC. En esencia, defiende que mientras el SMI en cómputo anual del año que accedió a la pensión ascendía a 7.182 euros; la hija había percibido ese mismo año ingresos de 19.264 euros, a los que entiende el INSS que habría que sumar la cuantía de la pensión de alimentos que percibía el nieto de la

22. STS 647/2022 de 12 de julio, nº de rec: 2050/2019 - ECLI:ES:TS:2022:3016

beneficiaria. Por su parte la beneficiaria alega que su hija no tenía capacidad para haberle prestado alimentos, y que los cálculos del INSS no son correctos pues entiende que se debe descontar los gastos de hipoteca que había abonado su hija ese año. Así pues, los términos del debate que llega al TS estriban en determinar si se debe computar, a efectos de la obligación de prestar alimentos entre parientes, los gastos de hipoteca que afrontó ese año.

La Sala IV comienza indicando el criterio jurisprudencial acuñado respecto a la inexistencia de parientes obligados a prestar alimentos como condicionante para acceder a pensión en favor de familiares (art. 40.1 e RGPE). Recuerda por tanto, que para que sea exigible este requisito, el «alimentante» debe de disponer de rentas que sean superiores al SMI hasta el punto de garantizar al alimentista una cantidad mensual que alcance la cuantía del salario mínimo. Asimismo, el tribunal reproduce lo que dispone el art. 275.4 LGSS sobre los requisitos para determinar la carencia de rentas (que es a su vez uno de los requisitos para acceder a la pensión).

Seguidamente a lo expuesto, la Sala analiza el concreto supuesto planteado. Para ello examina los ingresos de la unidad familiar del año en el que la beneficiaria comenzó a percibir la pensión. Si el SMI de ese año se fija en 7.182 euros y de la unidad familiar forman parte: beneficiaria, hija y el hijo de esta última, se debe comprobar para que exista obligación de alimentos, si los ingresos de la hija ese año resultaban suficientes para que los tres convivientes alcanzasen el nivel mínimo de subsistencia (equivalente al SMI). Si bien la hija de la beneficiaria recibía una pensión de alimentos a favor de su hijo de 2.880 euros, como el SMI se encontraba en 7.182 euros lo que resta para alcanzar esa cifra debe salir de sus ingresos. Asimismo, la beneficiaria de la pensión ese año percibió unos ingresos anuales de 2.178,15 euros, por lo que para que existiera obligación de alimentos lo que diferencie esa cantidad del SMI tendría que salir de los ingresos de su hija. Haciendo todas las operaciones se determinaría que a la hija le restan aún 9.958,15 euros, cuantía superior al SMI de ese año por lo que en principio parece que sí existiría un pariente con posibilidades de prestarle alimentos a la beneficiaria. El debate en este punto se encuentra en si se deben computar los gastos de hipoteca desembolsados por la hija ese año, de forma que si no se restasen esos gastos la obligación de alimentos tendría virtualidad, mientras que si se sustrajeran, se concluiría que a la hija le queda una cuantía inferior al SMI. El Tribunal Supremo se decanta por la segunda opción, es decir, que los gastos de hipoteca de la vivienda son deducibles del importe de la unidad familiar, pues de lo contrario «ni la actora ni los demás componentes de la unidad familiar dispondrían efectivamente de ingresos equivalentes al salario mínimo interprofesional, lo cual vaciaría de contenido el derecho de la demandante y colocaría a sus familiares en clara situación de necesidad».

Una vez más el criterio «humanitario» del TS pondera la exigencia de la no concurrencia de parientes con capacidad para prestar alimentos a beneficiarios en correspondencia con los verdaderos recursos materiales de estos parientes.

A raíz de los pronunciamientos expuestos cabe reflexionar sobre la vigencia del condicionante relativo a la ausencia de familiares con capacidad y obligación de prestar alimentos, para poder acceder a una pensión en favor de familiares. En nuestra opinión, es un requisito completamente desfasado y más propio de las leyes de «pobres» del siglo XIX que de un sistema constitucional de Seguridad Social. Resulta si cabe más gravoso el hecho de que ni tan siquiera para acceder a las prestaciones de nuestro sistema no contributivo hace falta acreditar que no exista ningún pariente con la posibilidad de prestar alimentos. Se diseña la protección de estas prestaciones como de última vía, priorizando que el beneficiario deba antes acudir a la asistencia familiar, y solo si ya no queda nadie que pueda subvenir las carencias del solicitante entonces se acepta el acceso a la pensión. Si bien la protección de estas prestaciones, como bien observa el TS, obedece más fidedignamente a un modelo asistencial, y se puede aducir que existen hoy en día prestaciones que pueden subvenir las necesidades de los potenciales beneficiarios a esta pensión (como el IMV); ello en ningún caso debe amparar que pervivan requisitos como éste más propio de modelos de sociedad muy alejados del actual.

3.3. El estado civil del solicitante como requisito para lucrar pensiones en favor de familiares

Uno de los principales requisitos que se exige para lucrar una prestación en favor de familiares es relativo al estado civil de quien la solicite, como así hemos tenido ocasión de estudiar en el apartado correspondiente al régimen jurídico. En prácticamente todos los supuestos, se exige que el futuro beneficiario se encuentre en situación de soltería, o en caso de que haya existido vínculo conyugal, que ese vínculo se haya extinguido bien mediante divorcio o bien porque haya enviudado, a la fecha del hecho causante. Además de los estados civiles «clásicos» mencionados, la LGSS añade en el actual art. 226.4 la situación legal de separación, equiparándola en derechos al resto de estados señalados, pero sorprendentemente parece que la literalidad del precepto restringe el acceso a pensión a los hermanos del causante que se encuentren en dicha situación. Por otro lado, la realidad social nos muestra que la separación además de legal, puede ser también de «hecho», en la cual los cónyuges o convivientes rompen la convivencia matrimonial o more uxorio, sin acudir ante la autoridad judicial o extrajudicial correspondiente. Surge a este respecto la legítima duda sobre si la antedicha separación de hecho podría ser también homologable para acceder a la prestación.

Igualmente, otra cuestión que podría plantearse es relativa a la interpretación de la concurrencia del estado civil exigido a la fecha del hecho causante. En muchos casos, los procesos derivados de crisis matrimoniales se dilatan mucho en el tiempo y puede que aun habiéndose iniciado y tramitado mucho antes del fallecimiento del sujeto causante, a la fecha de actualización de la contingencia no se hayan resuelto. Ante estas circunstancias, cabría preguntarse si se debe atender a una interpretación verdaderamente flexible en relación con los mencionados estados civiles, donde se aceptase la condición de beneficiario a quien, sin estar divorciado (sobre todo) o separado, se encuentra inmerso en un procedimiento para adquirir tal condición, o por el contrario la interpretación debe adecuarse a la literalidad de la Ley excluyendo de la condición de beneficiarios a todas aquellas personas que a la fecha del hecho causante no se encuentren en las situaciones descritas.

En relación con estas cuestiones, el Tribunal Supremo ha desarrollado una profusa jurisprudencia a lo largo de los años, de la cual vamos a examinar distintos pronunciamientos recientes en las siguientes líneas para discernir cuál es el criterio actual. Adelantamos que ambas cuestiones se suelen presentar de manera conjunta, lo cual resulta lógico teniendo en cuenta que es bastante probable que durante el desarrollo del correspondiente procedimiento de divorcio o separación legal, medie separación de hecho.

En primer lugar, vamos a examinar la STS 91/2017 de 1 de febrero[23]. Se plantea el caso de una solicitante de pensión en favor de familiares en la modalidad recogida en el actual art. 226.2 LGSS, que al momento de fallecer el sujeto causante, se encontraba separada de hecho de su cónyuge, consiguiendo la separación legal posteriormente. El TS tras desglosar la normativa que rige los condicionantes para acceder a la situación de beneficiario de esta pensión, determina que de conformidad con lo dispuesto en la LGSS, el requisito relativo al estado civil de la interesada debe concurrir «necesariamente» en la fecha del hecho causante, siendo absolutamente irrelevante «que se pueda alcanzar tal requisito en fecha posterior». Por tanto, en lo relativo al acceso a la condición de beneficiario, el Tribunal Supremo despeja cualquier atisbo de duda, debiendo manifestarse el estado civil requerido en la fecha de actualización de la contingencia protegida.

Por otro lado, en consonancia con lo anteriormente expuesto el TS rechaza que la separación de hecho pueda equipararse a la legal a efectos de acceder a la pensión. La fundamentación que sostiene este criterio jurisprudencial es que «en la separación de hecho existe un vínculo conyugal con toda su potencialidad, de efectos económicos derivados del deber de mutuo auxilio o ayuda (art. 67 del Código Civil) entre cónyuges que no se produce en los mismos términos en la separación legal o separación declarada por el juez». Asimismo, se plantea la idea de que mientras la separación de

23. STS 91/2017 de 1 de febrero, nº de rec: 3007/2015 - ECLI:ES:TS:2017:836

hecho supone una crisis matrimonial «sin cualificación jurídica especial», la separación legal representa «un paso previo a la ruptura del vínculo conyugal».

Por su parte, en la STS 640/2020 de 10 de julio[24] se plantea una casuística de interés. En el relato fáctico se expone que una solicitante de la modalidad de pensión en favor de familiares del art. 226.2 LGSS, alrededor de un año antes de la fecha del hecho causante había iniciado un procedimiento judicial para separarse legalmente de su cónyuge, pero por dilaciones en el mismo, no se encontró efectivamente separada hasta después de la fecha de fallecimiento del sujeto causante. Ante estas circunstancias, el tribunal de suplicación entendió oportuno reconocer a la interesada el acceso a la pensión, ya que la dilación judicial no se había producido por causa imputable a ella y por el hecho de que finalmente haya existido separación judicial, lo cual pone de manifiesto que la intención de la solicitante era verdaderamente poner fin a la situación de separación de hecho. Asimismo, se constata con la mencionada separación legal la situación de falta de medios de la actora, al no persistir la obligación de socorro mutuo sobre su excónyuge.

Sin embargo, tras estudiar el caso la Sala IV rechaza cualquier rectificación sobre el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, manteniendo que las condiciones de acceso a las prestaciones en favor de familiares han de concurrir obligatoriamente en la fecha del hecho causante. En lo relativo a la tesis que sostiene el TSJ de que la interesada no se encontraba separada legalmente en la fecha del hecho causante por causa no imputable a ella; el TS aduce que ello sigue sin ser óbice para suavizar los requisitos de acceso a pensión pues la «actora podía desistir en cualquier momento de la demanda de separación antes de que se hubiera dictado sentencia» (si bien en este supuesto, como arguye la Sala de Suplicación, no lo llegó a hacer). El TS vuelve a insistir en que solo se puede acceder a lucrar la prestación en los supuestos de crisis matrimonial legalizada, aunque reconoce que podría ocurrir la reconciliación, porque mientras no se dé esta situación los deberes conyugales perviven y por tanto se podrían reclamar alimentos al otro cónyuge.

Esta doctrina jurisprudencial sigue en la actualidad plenamente vigente, como demuestra la reciente STS 251/2023 de 11 de abril[1825], donde se examina un supuesto prácticamente mimético al anteriormente expuesto. En el caso en cuestión el solicitante había iniciado un procedimiento de divorcio aproximadamente un año antes de la fecha del hecho causante de la prestación en favor de familiares, pero la demora judicial había provocado que el procedimiento se hubiera dilatado en el tiempo hasta después de la fecha del hecho causante. La Sala IV reitera el criterio jurisprudencial ya expuesto para denegar el acceso a pensión, pues el requisito relativo

24. STS 640/2020 de 10 de julio, nº de rec: 1653/2018 - ECLI:ES:TS:2020:2629.
25. STS 251/2023 de 11 de abril, nº de rec: 2654/2020 - ECLI:ES:TS:2023:1380.

al estado civil debe concurrir en el momento de actualización de la contingencia y la separación de hecho no es equiparable a la separación legal.

Si bien es cierto que el criterio que mantiene el Tribunal Supremo se encuentra en plena sujeción a la legalidad vigente, no por ello está exento de crítica. En todo momento se mantiene una diferenciación de la separación de hecho respecto de la separación legal que no es tal. En la situación de separación legal, en tanto el vínculo conyugal pervive (pues solo desaparece propiamente por medio del divorcio), sigue vigente la obligación de alimentos entre cónyuges por lo que la afirmación de que el «separado de hecho» cuenta con más recursos de su cónyuge que el «separado legal» no es del todo cierta, más allá del apoyo en los deberes matrimoniales. Cosa distinta es que la situación de separación de hecho se haya excluido del acceso a la pensión en favor de familiares por una mera opción de política legislativa, más o menos respetable. De cualquier forma, como bien señalan algunos de los pronunciamientos vistos, la reconciliación podría concurrir después de la separación legal por lo que la construcción del argumento relativo a la diferencia de medios en uno y otro caso no se termina de sostener.

En lo que respecta a reunir todos los requisitos a la fecha del hecho causante, es un condicionante coherente con la dinámica del acceso a prestaciones en nuestro Sistema de Seguridad Social. Sobre este tema volveremos más adelante.

En este punto, también es interesante reflexionar sobre lo anacrónico de exigir un estado civil determinado para lucrar prestaciones de la Seguridad Social. El hecho de contraer un nuevo matrimonio no tiene porqué en sí mismo acabar con la situación de necesidad del beneficiario (o solicitante de la prestación). Parece que se delega en la otra parte de la pareja, (en base a las obligaciones que reconoce el Código Civil), la tarea de mantener a su consorte, cuando esto puede ser realmente complicado sobre todo si esa persona no dispone ni tan siquiera de recursos para mantenerse a sí misma. Tanto es así que el art. 11 de la OM 13 de febrero de 1967, en materia de pensión de viudedad, permite conservar la prestación aun contrayendo nuevo matrimonio (o formando nueva pareja de hecho) si se cumplen una serie de requisitos entre los que se encuentra el bajo nivel de ingresos de la nueva unión.

3.4. Prestaciones en favor de familiares e igualdad de género

Como se ha manifestado a lo largo del apartado introductorio, la *ratio iuris* que acompaña al diseño de las prestaciones en favor de familiares, así como su configuración y requisitos, altamente impermeables a la evolución del derecho de protección social, provocan irremediablemente que aún hoy el principal colectivo de personas beneficiarias lo representen las mujeres. Sin ánimo de resultar demasiado reiterativos en este punto, merece insistirse en que dicha diferencia no hace más que evidenciar que a pesar de los numerosos esfuerzos y avances por lograr un mayor progreso

social, todavía los cuidados en el ámbito intrafamiliar siguen siendo asumidos en gran medida por las mujeres. En estrecha relación con este desafortunado protagonismo se han planteado ante los tribunales ciertas casuísticas de indudable interés al respecto de la dinámica de acceso y lucro de este tipo de prestaciones. En el examen y resolución de estas cuestiones planteadas y en consonancia con una exégesis de la normativa que integre el principio de igualdad de trato (art. 4 LO 3/2007[26]), se han alcanzado conclusiones novedosas, que a través de la perspectiva de género desafían los vetustos requisitos que articulan estas prestaciones en pos de la igualdad material entre mujeres y hombres. Sin mayores preámbulos, vamos a proceder en las siguientes líneas a exponer detalladamente y de manera crítica dichas resoluciones disruptivas.

3.4.1. La vejez SOVI y la pensión en favor de familiares: la STS 79/2020 de 29 de enero

Vamos a analizar la importante sentencia del TS 79/2020 de 29 de enero de 2020[27], donde se plantea un asunto de interés: la cuestión de si el fallecimiento de una beneficiaria de pensión de vejez del SOVI otorga el derecho a su hija a reclamar la modalidad de pensión en favor de familiares que se contempla en el art. 226.2 LGSS. Recordemos que la particularidad de la modalidad de pensión en favor de familiares que recoge el art. 226.2 reside en que el sujeto causante debe ser beneficiario de una pensión contributiva de jubilación o de IP. Pues bien, los términos del debate que se desarrolla ante nuestro alto tribunal se asientan en determinar si la pensión de vejez SOVI debe recibir el mismo tratamiento que la pensión contributiva de jubilación, en cuanto a vía de acceso para lucrar pensión en favor de familiares.

El TS tras exponer lacónicamente la normativa aplicable al asunto, alude a que existe una STS (STS 8988/1992 de 10 de diciembre[28]) que ya se pronunció a este respecto manteniendo una interpretación restrictiva y rechazando por tanto que la pensión SOVI fuese equiparable a la pensión de jubilación contributiva a efectos de acceder a la pensión en favor de familiares. Los argumentos que esgrimió la Sala IV en ese pronunciamiento se pueden resumir en la diferencia existente entre el régimen SOVI y el Régimen General de la Seguridad Social. El tribunal consideró que como la citada modalidad de pensión fue introducida en 1972 (ya vigente el Régimen General de la Seguridad Social), aceptar que la Vejez SOVI sea fuente de acceso a la misma sería otorgarle efectos retroactivos que el legislador no optó por incluir.

26. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

27. STS 79/2020 de 29 de enero, nº de rec: 3097/2017 - ECLI:ES:TS:2020:416. Para una perspectiva adicional sobre la sentencia en cuestión, se recomienda consultar el análisis que realiza sobre la misma el profesor Baquero Aguilar en Baquero Aguilar 2020, 245-262.

28. STS de 10 de diciembre de 1992, nº de recurso: 832/1992 - ECLI:ES:TS:1992:8988.

Quizás en otras circunstancias, la sentencia hubiera concluido en este punto y se hubiera denegado el acceso a la pensión en favor de familiares a la interesada. Sin embargo, el TS entiende que después de casi treinta años, se debe revisar este criterio jurisprudencial a la luz de la evolución normativa en materia de igualdad efectiva de género entre mujeres y hombres. En contemplación de estas disposiciones normativas, aduce la Sala que el análisis no puede finalizar sin más con la distinción entre los Regímenes SOVI y General de la Seguridad Social, sino que se debe enfocar la cuestión con perspectiva de género para determinar si el impedimento de acceder a la pensión en favor de familiares del art. 226.2, cuando la causante era perceptora de una pensión de vejez SOVI, materializa una velada desigualdad entre mujeres y hombres. Para ello, se apunta un dato estadístico demoledor: casi el 90% de pensionistas de Vejez SOVI son mujeres. Por si fuera poco, el TS también asevera, citando la exposición de motivos de la Ley 9/2005 que las pensiones SOVI son las pensiones cuantitativamente más bajas del Sistema de Protección Social. Planteadas estas circunstancias, parece evidenciarse que la exclusión de las pensionistas SOVI como sujeto causante de la pensión a favor de familiares, determina un supuesto de discriminación indirecta. Supuesto el cual, como alega la Sala, no tiene justificación objetiva razonable alguna.

No obstante, si bien se confirma que existe una discriminación indirecta, ésta en principio, tal y como expone el TS afectaría al sujeto causante de la pensión, por lo que restaría por determinar si esta discriminación se extiende al beneficiario. Para ello, nuestro alto tribunal recurre a la llamada «discriminación por asociación». Ciertamente, aunque la discriminación indirecta afecte al sujeto causante, es indudable que las consecuencias negativas se extienden al posible beneficiario que pretenda lucrar pensión en favor de familiares. Es por ello, que el TS recurre a este concepto (asentado en la jurisprudencia del TJUE y algunas normas nacionales) expresando que la prohibición de discriminación no se reduce en exclusiva «a las personas en las que concurre la condición personal amparada» añadiendo que la protección debe expandirse «a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo pese a no ser la persona sobre la que concurría la situación de discriminación». Con ello concluye que no se puede impedir que una pensión de Vejez SOVI sea vía de acceso a una pensión en favor de familiares, pues lo contrario sería discriminatorio, como se ha desarrollado.

Verdaderamente, la sentencia expuesta introduce un debate interesante. Quizás puedan existir posturas doctrinales que sean contrarias al criterio del TS a este respecto, aduciendo que las alegaciones sobre discriminación poseen un sustrato fáctico endeble y que la ampliación del sistema de protección social le corresponde llevarla a término al legislador. De hecho, esta sentencia contrasta con algún pronunciamiento reciente donde la perspectiva de género queda un tanto olvidada. De cualquier forma, a título personal consideramos que los argumentos del Tribunal Supremo resultan sólidos en lo que a poner de manifiesto la existencia de discriminación se refiere. Una

vez más, la desidia del legislador deja en situación de desprotección a un colectivo ampliamente feminizado, y de manera realmente inexplicable; más aún si se tiene en consideración, como pone de manifiesto el TS, que en las pensiones de Vejez del SOVI concurrían requisitos parecidos a los que hoy se requiere para acceder a una prestación contributiva. Parece más bien una suerte de olvido que una decisión racional.

Por último, también es relevante reflexionar sobre la escasa cuantía de estas pensiones de Vejez, que a su vez influyen directamente en que la pensión en favor de familiares que se genere tenga una cuantía aún más ínfima. No está de más recordar, que para que un sistema de protección social tenga realmente esa naturaleza debe garantizar prestaciones suficientes para afrontar las coyunturas de necesidad. Más allá del permanente debate acerca de la existencia de estas prestaciones, o de su situación en el llamado «bloque contributivo», se hace urgente en un contexto de crisis económica y aumento de costes básicos, revisar y actualizar las cuantías mínimas para que sus beneficiarios puedan aspirar a llevar una vida digna.

3.4.2. Modulación del requisito relativo al estado civil cuando concurre violencia de género. La relevante sentencia 419/2023 de 13 de junio

Como hemos visto en el apartado 3.2**,** uno de los condicionantes que se recogen en los apartados 2 y 4 del art. 226 LGSS para poder acceder a pensión en favor de familiares hace referencia al estado civil del beneficiario, debiendo este encontrarse soltero, divorciado, viudo o en situación de separación legal a la fecha del hecho causante. Tal y como hemos señalado, una reiterada jurisprudencia excluye el acceso a la pensión para los solicitantes que en la fecha del hecho causante se encuentren separados de hecho de su pareja, aunque posteriormente tramiten legalmente su separación o se divorcien, pues se aduce que la separación de hecho no es un supuesto equiparable a la separación legal. Sin embargo, en el pronunciamiento del Tribunal Supremo que vamos a examinar en las siguientes líneas[29], se nos expone en el relato fáctico un caso muy particular: una solicitante de la modalidad de pensión en favor de familiares recogida en el art. 226.2 LGSS, que si bien en la fecha del hecho causante se encuentra separada de hecho de su pareja, tiene la condición de víctima de violencia de género. Vamos pues, sin mayores dilaciones, a analizar el tratamiento que da el Tribunal Supremo a esta circunstancia.

En primer lugar, tras delimitar los términos del debate planteado, nuestro alto tribunal señala (como anteriormente hemos hecho) que la separación de hecho no es un supuesto equiparable a la separación legal en lo relativo al acceso a pensiones en favor de familiares. La fundamentación es que la separación de hecho no es un supuesto de «crisis matrimonial institucionalizada» como sí lo es la separación legal, y

29. STS 419/2023 de 13 de junio, nº de rec: 1549/2020 - ECLI:ES:TS:2023:2612.

por tanto aun encontrándose en situación de separación de hecho se dispone de «medios de vida suministrados en el marco de la institución del matrimonio». A raíz de esta interpretación, lo cierto es que se podría concluir desestimando las pretensiones de la solicitante como reconoce el propio tribunal, sin embargo nos encontramos ante la particularidad de que la separación de hecho deriva de que la actora es víctima de violencia de género.

En el marco de los requisitos para acceder a prestaciones por muerte y supervivencia, la condición de víctima de violencia de género es una circunstancia muy a tener en cuenta, como ha reconocido la Sala en otros pronunciamientos[30]. Este criterio jurisprudencial modulador de las exigencias jurídicas para el acceso a una pensión entiende el TS que resulta perfectamente aplicable al caso que nos ocupa. La interpretación de la legislación vigente con perspectiva de género obliga a no poder obviar la estrecha relación entre la separación de hecho de la actora y su situación de víctima de violencia de género. Por tanto, desde esta perspectiva y con soporte en principios informadores tan importantes como el de la igualdad de trato entre hombre y mujeres y el de protección integral a las víctimas de violencia de género, el Tribunal concluye que no sería razonable exigir a la solicitante encontrarse en situación de separación legal en la fecha del hecho causante, en consideración a sus circunstancias específicas.

Como el propio TS reconoce, en esta sentencia se extiende a las prestaciones en favor de familiares el criterio jurisprudencial acuñado en relación con la pensión de viudedad en parejas de hecho, donde se exime del requisito de la convivencia cuando media violencia de género. En esencia, el Tribunal Supremo lleva a cabo una tarea integradora de ciertas lagunas que el legislador no se ha preocupado debidamente por cubrir. En cuanto a la postura sostenida por el Tribunal, resulta lógica y coherente con la relativa a la no equiparación de separación de hecho y separación legal (más allá de la propia coherencia que en sí misma encierre esta postura). Si media una situación de violencia de género es del todo inviable e irrazonable recurrir al «auxilio» del cónyuge condenado para que preste alimentos a la víctima. Asimismo, sería bastante gravoso exigir a la víctima que solicita la pensión en favor de familiares, que se encuentre separada legalmente o divorciada en estos casos, porque la propia urgencia y relevancia del procedimiento penal a tal efecto, puede haber postergado la cuestión relativa al estado civil.

3.4.3. La interpretación del requisito de convivencia con el causante con perspectiva de género. La sentencia del TSJ de Islas Canarias (Las Palmas) de 13 de marzo de 2020

La exigencia al solicitante de haber convivido con el sujeto causante, y a su cargo, durante al menos los dos años anteriores al fallecimiento podríamos catalogarla

30. STS 908/2020 de 14 de octubre, nº de rec 2753/2018 - ECLI:ES:TS:2020:3486.

de común para todos los supuestos de pensión en favor de familiares que regula nuestro ordenamiento. Ello lo confirma el art. 40 del vetusto Reglamento General de Prestaciones Económicas de 1966 y la remisión que hace a éste el art. 5 del Decreto 1646/1972.

A nivel jurisprudencial, al respecto de este requisito, el TS no parece haberse pronunciado demasiadas veces sobre el mismo, destacando, entre otras, la STS de 9 de febrero de 1985 que reflexionando acerca de la convivencia requerida afirma que se debe de superar la literalidad del término, evitando valorar exclusivamente la cohabitación física, debiendo de tenerse en consideración más bien «la práctica de los cuidados respecto del familiar necesitado de ello y la satisfacción de las necesidades físicas, psíquicas, morales y espirituales de la persona impedida».

En lo concerniente a los Tribunales Superiores de Justicia, sí que existe una profusión mayor de sentencias al respecto del requisito de convivencia. Al respecto del mismo, y en línea con la acepción amplia del término convivencia que maneja el Tribunal Supremo, se ha entendido acreditado por diversas Salas de suplicación el mencionado requisito cuando el causante, a causa de su delicado estado de salud, ingresa en una residencia o centro de mayores, siendo imposible que en esos casos se materialice la convivencia física[31].

De cualquier forma, dentro de los pronunciamientos de los TSJ sobre esta cuestión, debemos dirigir nuestra atención a la STSJ de Islas Canarias (Las Palmas) de 13 de marzo de 2020[32] por su significativa influencia sobre la consideración del requisito de convivencia. En los antecedentes de la misma se nos expone que el INSS denegó el acceso a pensión en favor de familiares a una solicitante porque no se entendía acreditada la convivencia con la causante de la misma. Este alegato lo fundamentaba la Entidad Gestora en que causante y solicitante aparecían empadronadas en domicilios distintos, si bien dentro del mismo edificio de viviendas, encontrándose una vivienda encima de la otra. Asimismo, consta en los hechos probados que la solicitante convivía con su hijo de diecinueve años de edad.

La cuestión llega al TSJ, el cual recuerda en primer lugar, apoyándose en datos estadísticos, la excesiva «feminización» de las prestaciones en favor de familiares. A partir de ello, razona sobre la necesidad de extremar las cautelas al momento de abordar casos como éste, con el fin de evitar interpretaciones o impactos dañinos con los derechos humanos de las mujeres. Asimismo, el tribunal menciona el criterio de discriminación indirecta que contempla el TJUE, y que fue empleado por el TS en la STS

31. Por todas STSJ Madrid 190/2022 de 9 de marzo, nº rec: 65/2022- ECLI:ES:TSJM:2022:2871.

32. STSJ Islas Canarias (Las Palmas) 381/2020 de 13 de marzo, nº rec: 1400/2019- ECLI:ES:TSJICAN:2020:110. En «Prestaciones familiares, 'convivencia' y perspectiva de género. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 13 de marzo 2020 (rec. 1400/2019)», de 27-4-2020 hay un interesante comentario sobre esta sentencia realizado por la propia magistrada ponente (Ilma. Sra. Dña. Glòria Poyatos i Matas).

de 29 de enero de 2020 como ya tuvimos ocasión de examinar. Tras exponer de manera pormenorizada la normativa aplicable al caso, la Sala de suplicación se centra en la controversia jurídica existente, la cual no es otra que determinar la interpretación que debe hacerse del requisito de convivencia para acceder a la pensión. Para abordar tan significativa labor, el tribunal acude a diferentes criterios de interpretación consagrados en nuestro ordenamiento jurídico:

— desde la perspectiva literal, y con expresa referencia a la RAE se indica que el «requisito de convivencia aparece desnudo sin condicionarse a un domicilio único o a un empadronamiento común».
— Desde la perspectiva sistemática, se mencionan derechos constitucionales como el de la intimidad (art. 18 CE), aseverando que en la sociedad actual «tal intimidad puede traducirse en mantener la independencia de una vivienda propia donde no por ello se excluye el cuidado, el socorro y la asistencia diaria por parte de otros familiares».
— Por último desde el punto de vista teleológico, el TSJ recuerda la finalidad de las prestaciones en favor de familiares para subvenir la «situación de cualificada necesidad en razón a la pérdida del causante de la prestación, cuyos ingresos venían a constituir el sustento de la familia».

Asimismo, en consonancia con todo lo anterior se señala la línea flexible y humanizadora del concepto de convivencia que sigue el Tribunal Supremo, admitiendo que no resulta necesaria la cohabitación física con el causante.

Una vez establecido tanto el «impacto de género» de las prestaciones en favor de familiares, como los flexibles criterios jurisprudenciales y hermenéuticos sobre la exigencia de convivencia con el causante, el TSJ defiende la necesidad de emplear la perspectiva de género para valorar la controversia jurídica descrita. En este caso, si bien no se puede acreditar que la solicitante conviva en el mismo domicilio que su progenitora, sí que se certifica que se ha dedicado al cuidado de la misma de manera continuada en el tiempo, teniendo en cuenta además la proximidad entre las viviendas. En este punto, la Sala entiende que sería contrario al «componente claramente social, humano y asistencial» del requisito interpretarlo de manera rigorista. Asimismo, aduce el tribunal que se debe tener en consideración el hecho de que la solicitante convivía con su propio hijo que también necesitaba de asistencia durante su crianza, por lo que una interpretación exacerbadamente inflexible del requisito de convivencia «opacaría» esta labor de la solicitante en el cuidado doméstico continuado de su propia madre por un lado y su hijo por otro. Por todo ello, el TSJ termina estimando la pretensión de la solicitante.

En consonancia con esta sentencia y la modulación del requisito de convivencia a través de la perspectiva de género, se ha pronunciado en Sentencia de 11 de julio

de 2024 el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada)[33]. En el caso examinado, la actora estaba empadronada en un domicilio contiguo al de su progenitor y propiedad de éste. A pesar de la inexistencia de cohabitación física, la sentencia manifiesta que queda acreditado que la solicitante le prestaba un cuidado personal y directo al causante, derivando de ello una vez más el hecho de que el reconocimiento no está estrictamente supeditado a la convivencia material.

Esta línea doctrinal pone de manifiesto la importante labor interpretativa y de adecuación de la normativa aplicable a la realidad social actual que realizan los tribunales. Si bien es cierto que en nuestra opinión, el requisito relativo a la convivencia con el sujeto causante se puede ligar tanto a demostrar la dependencia económica del mismo, como la dedicación y cuidados del solicitante; ello no impide observar que actualmente no tiene sentido mantener una interpretación formalista sobre el mismo. En la línea de la pretérita jurisprudencia del TS sobre la cuestión, no se puede mantener la relevancia de la coexistencia física para lucrar la prestación, cuando lo verdaderamente importante es la esencial –y muchas veces invisibilizada– labor de apoyo y cuidado que realiza el beneficiario en relación con el causante y la abrupta situación de desamparo en la que queda tras el fallecimiento del mismo. Por último, difícilmente se puede ignorar la influencia de la perspectiva de género en la sentencia analizada. Aunque ciertamente el requisito de la convivencia ha sido flexibilizado, como hemos señalado, por otros TSJ; la trascendencia de este caso radica en la consideración de la situación de desigualdad en el acceso a la prestación en la que podrían quedar muchas mujeres, como principales perceptoras, si se interpreta el requisito de la convivencia de manera rigurosa e inflexible. Por tanto (y a nuestro parecer de manera muy apropiada), la sentencia no se limita a observar las prescripciones legales y los criterios jurisprudenciales sobre la cuestión controvertida para resolver, sino que profundiza en el objeto del litigio para valorar el impacto de género que podría tener el sentido del fallo.

3.4.4. La edad de la beneficiaria en el acceso a la pensión en favor de familiares del art. 226.2 LGSS. La sentencia del TSJ de Madrid de 27 de marzo de 2023

Como hemos tenido ocasión de estudiar en el apartado relativo al régimen jurídico de estas prestaciones, una de las exigencias para acceder a la pensión en favor de familiares que contempla el art. 226.2 LGSS, es que el beneficiario sea mayor de cuarenta y cinco años. Sobre este particular, el Tribunal Supremo lo único que ha venido sosteniendo recientemente, como así hemos expuesto en el apartado relativo al estado civil, es que los requisitos para el acceso a la pensión deben de concurrir a la fecha

33. STSJ Andalucía (Granada) 1559/2024 de 11 de julio, nº rec: 1045/2023-ECLI:ES:TSJAND:2024:11552

del hecho causante, como así se recoge en el art. 5 del Decreto 1646/1972, no pudiendo por tanto el posible beneficiario solicitar la pensión cuando cumpla los cuarenta y cinco años, si el fallecimiento de su pariente ha acaecido antes de ese evento.

Sin embargo, en el ámbito de la doctrina judicial de suplicación sobre esta exigencia, existe una reciente sentencia del TSJ de Madrid que se separa completamente del criterio del Tribunal Supremo. Concretamente, nos referimos a la STSJ de Madrid de 27 de marzo de 2023[34], en cuyo relato fáctico se expone que el INSS había denegado el acceso a la pensión en favor de familiares del art. 226.2 LGSS a una solicitante, por no tener cumplida la edad de cuarenta y cinco años en la fecha del hecho causante. Por su parte, la solicitante reclama alegando que le faltaban cuarenta y tres días para cumplir esa edad en el momento del hecho causante (alcanzando la edad exigida en el año natural del fallecimiento), y que la regulación legal nada menciona sobre el momento en el que debe concurrir tal edad y que la regulación que se recoge en los decretos preconstitucionales es ultra vires.

El TSJ comienza aduciendo que si bien nada dice la regulación legal acerca del momento en el que se debe tener la edad de cuarenta y cinco años, el art. 5 del Decreto 1646/1972 salva esta omisión señalando que debe concurrir «al tiempo del fallecimiento del causante», y contrariamente a lo que argumenta la solicitante no hay motivos que discutan la vigencia de este Decreto preconstitucional.

El siguiente motivo que se examina por la Sala, y el principal de este caso, es la falta de cuarenta y tres días para alcanzar los cuarenta y cinco años en la fecha del fallecimiento de su progenitor. La solicitante sostiene a este respecto que la interpretación de esta exigencia se debe hacer de manera flexible y con perspectiva de género cuando la beneficiaria es una mujer, pues aún hoy son «mayoritarias en los cuidados de mayores» cifrando estadísticamente esta circunstancia en un 70%. Por todo ello, entiende que se deben rechazar interpretaciones mecánicas y rigoristas para evitar la discriminación indirecta.

El TSJ tras examinar la profusión de pronunciamientos del Tribunal Supremo donde se invoca la perspectiva de género como criterio a emplear a la hora de juzgar las diferentes cuestiones que se le someten, concluye que en este caso el requisito de la edad no puede contemplarse de manera aislada. Por medio de una interpretación «teleológica, sistemática, en clave constitucional y con perspectiva de género», se indica que no pueden poseer un valor «decisorio» para el acceso a la prestación vitalicia, los escasos días que le faltaban a la solicitante para cumplir la edad exigida. Por tanto, la mayoría de la Sala falla a favor de la pretensión de la solicitante.

No obstante, cabe resaltar que existe un voto particular en la sentencia, en el cual el magistrado que lo formula, aparte de alegar que no existen datos que corroboren la

34. STSJ Madrid 318/2023 de 27 de marzo, nº rec: 1039/2022- ECLI:ES:TSJM:2023:3318

estadística aportada por la solicitante, aduce en esencia tres argumentos para distanciarse del parecer mayoritario de la Sala de suplicación:

— en primer lugar, señala que la edad de cuarenta y cinco años impuesta por el legislador para el acceso a la pensión, se justifica razonablemente en las evidenciadas dificultades de las personas que cumplen esta edad para acceder al mercado laboral.
— En segundo lugar, entiende que la clara literalidad del art. 5 del Decreto 1646/1972 no puede superarse mediante la interpretación con perspectiva de género, pues se crearía una situación de inseguridad jurídica derivada de la dificultad y subjetividad que entrañaría determinar con cuántos días, meses o años por debajo de la edad de cuarenta y cinco años se podría acceder a la prestación.
— Por último hace referencia a las sentencias de otros TSJ que contemplan que este requisito en particular no puede ser objeto de una interpretación flexible.

Con respecto al argumento final del magistrado, caben destacar algunos pronunciamientos recientes que contradicen la posición mayoritaria del TSJ de Madrid. Entre ellos podemos destacar la sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 24 de julio de 2020[35], donde se desestima la pretensión de una solicitante, que asimismo era menor de cuarenta y cinco años en la fecha del hecho causante y argumentaba que el requisito de la edad resultaba discriminatorio. En este supuesto el TSJ rebate que no hay discriminación, pues «a tales efectos la discriminación proscrita por nuestra Constitución no es la diferencia de trato por cualquier circunstancia o condición personal o social, sino únicamente aquélla que carece de justificación objetiva y razonable, como puede ser por la concurrencia, en función de la edad, de una distinta situación de necesidad de protección, necesidad de protección para las personas mayores de 45 años en cuanto que la posibilidad de reanudación de una vida profesional abandonada para dedicarse al cuidado de sus padres resulta notablemente más difícil para las personas de mayor edad, pues es notoria esa mayor dificultad cuanta mayor sea la edad del trabajador, lo que comporta la razonabilidad de esa diferencia de trato».

Como hemos puesto de manifiesto a lo largo del artículo, las prestaciones en favor de familiares se encuentran altamente feminizadas, e injustificadamente aun en la actualidad son predominantemente las mujeres las que asumen la responsabilidad principal en los cuidados de personas mayores y familiares. Ante ello, resulta claro que la perspectiva de género es un criterio fundamental que el juzgador debe de tener en cuenta al momento de examinar la cuestión que se le plantea. Sin embargo, en este

35. STSJ Andalucía (Sevilla) 2587/2020 de 24 de julio, nº rec: 913/2019- ECLI:ES:TSJAND:2020:9862

caso nos adscribimos a lo que se argumenta en el voto particular de la sentencia del TSJ de Madrid. El hecho de interpretarse el requisito de la edad de acceso a la prestación de manera flexible supone el riesgo de caer en profundas arbitrariedades pues no existe fundamento que sustente cuantos días –o meses o incluso años– por debajo de cuarenta y cinco años merecen la calificación de «escasos» para poder lucrar el derecho a pensión. Por otra parte, si bien la sentencia hace una importante remisión a diferentes pronunciamientos del Tribunal Supremo relacionados con la perspectiva de género, no se justifica a nuestro entender de manera suficiente, dónde está la discriminación en el requisito relativo a la edad. Porque si el argumento se basa en que la mayoría de perceptoras de la prestación son mujeres (y relacionado con ello que la mayoría de cuidadoras en el ámbito doméstico son también mujeres), todos los requisitos de acceso a la prestación podrían tener un cariz discriminatorio y merecerían por lo tanto ser modulados.

De cualquier manera, deberemos estar atentos pues es más que probable que la cuestión acabe llegando al Tribunal Supremo.

4. Bibliografía

Baquero Aguilar, Jorge (2020), De Las Prestaciones en favor de familiares cuando su causante era beneficiario de una pensión del seguro obligatorio de vejez e invalidez: «La cuestión de género» como elemento clave para la revisión de la doctrina del Tribunal Supremo, Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, núm 153, 245-262.

Blasco Lahoz, José Francisco; López Gandía, Juan (2023), Curso de Seguridad Social, 15ª ed., Tirant Lo Blanch.

Blasco Lahoz, José Francisco (2017), Las prestaciones a favor de familiares: una protección contributiva sujeta a carencia de rentas, Trabajo y derecho: una nueva revista de actualidad y relaciones laborales, núm 27, pp. 25-43.

Carrasco Perera, Ángel; Ureña Martínez, Magdalena (2024), Lecciones de Derecho Civil: Derecho de Familia, 8ª ed., Tecnos.

Castro Argüelles, María Antonia (1998). Prestaciones de Seguridad Social en Favor de Familiares, Madrid La Ley-Actualidad.

González Ortega, Santiago (1999), Las prestaciones en favor de otros familiares, en ''Seguridad Social y familia" (Coord. González Ortega), La Ley, pp. 157-194.

López Terrada, Eva (2024), Muerte y supervivencia, en AAVV ''Derecho de la Seguridad Social" (Dir. Roqueta Buj y García Ortega), 13ª ed., Tirant Lo Blanch, pp. 510-516

Monereo Pérez, José Luis; Molina Navarrete, Cristóbal; Quesada Segura, Rosa; Moreno Vida, María Nieves; Márquez Prieto, Antonio; Maldonado Molina, Juan Antonio (2024), Manual de Seguridad Social, 20ª ed., Tecnos.

Poyatos Matas, Glòria (2020), Prestaciones familiares, «convivencia» y perspectiva de género. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 13 de marzo 2020 (rec. 1400/2019), CEF Laboral Social, 27 de abril de 2020, https://www.laboral-social.com/prestaciones-familiares-convivencia-perspectiva-genero-cometario-gloria-poyatos-matas-stsj-canarias-13-marzo-2020-recurso-1400-2019.html

Rodríguez Iniesta, Guillermo (2009), Las prestaciones por muerte y supervivencia: viudedad, orfandad y favor de familiares, Laborum, pp. 293-309.

Sastre Ibarreche, Rafael (1996), Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma, Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, núm 39, pp. 3-55.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

— TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

  — STC 3/1993 de 14 de enero

— TRIBUNAL SUPREMO

  — STS de 27 de marzo de 2015
  — STS de 15 de octubre de 2015
  — STS de 1 de febrero de 2017
  — STS de 29 de enero de 2020
  — STS de 13 de junio de 2020
  — STS de 10 de julio de 2020
  — STS de 14 de octubre de 2020
  — STS de 12 de julio de 2022
  — STS de 11 de abril de 2023
  — STS de 13 de junio de 2023

— TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

  — STSJ de Islas Canarias (Las Palmas) de 13 de marzo de 2020
  — STSJ de Andalucía (Sevilla) de 24 de julio de 2020
  — STSJ de Madrid de 27 de marzo de 2023
  — STSJ de Galicia de 26 de junio de 2024
  — STSJ de Andalucía (Granada) de 11 de julio de 2024

Nuevas políticas para el empleo ante una nueva caracterización de las relaciones laborales

New policies for employment in response to a new characterization of labor relations

Roberto Fernández-Villarino
Universidad de Huelva
roberto@uhu.es
ORCID: 0000-0001-8587-9306

Agustín Galán García
Universidad de Huelva
agustin@dehieu.uhu.es
ORCID: 0000-0001-5124-2286

José A. Climent Rodríguez
Universidad de Huelva
jose.climent@dpsi.uhu.es
ORCID: 0000-0002-0815-2645

Resumen: El presente trabajo propone una redefinición de las políticas de empleo a partir de un conjunto de reflexiones y propuestas orientadas a mejorar su eficacia y adaptabilidad frente a una realidad laboral cada vez más compleja, dinámica y multidimensional. Se propone un enfoque más centrado en las personas demandantes de empleo, y por una visión integradora de los recursos e instrumentos que faciliten su inserción laboral efectiva. Esta nueva perspectiva busca ser compatible con un mercado de trabajo en transformación, no solo por efecto de las transiciones ecológica y digital, sino también por el surgimiento de nuevas generaciones con expectativas profesionales diferenciadas. Asimismo, el estudio plantea una actualización en los contenidos y funciones de los actores que intervienen en las políticas activas de empleo, en particular en lo que respecta a la negociación colectiva, el papel de las

Recibido: 03/06/2025; Aceptado: 09/07/2025.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 117-141
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.04

organizaciones sindicales, la orientación de la formación hacia la capacitación, en coherencia con los principios de la transición justa.

Palabras clave: relaciones laborales, principios de transición justa, políticas de empleo, empleabilidad.

Abstract: This paper proposes a redefinition of employment policies based on a series of reflections and proposals aimed at enhancing their effectiveness and adaptability in the face of an increasingly complex, dynamic, and multidimensional labour landscape. It advocates for a more person-centred approach to jobseekers and an integrated perspective on the resources and instruments that support effective labour market integration. This renewed vision seeks to align with a labour market in transformation—not only as a result of ecological and digital transitions, but also due to the emergence of new generations with distinct professional expectations. The study further calls for an update in the content and roles of the actors involved in active labour market policies, particularly regarding collective bargaining, the role of trade unions, and the orientation of training towards skills development, in accordance with the principles of just transition.

Keywords: labour relations, principles of just transition, employment policies, employability.

Sumario: 1. Introduccion. 2. Nueva caracterización de las relaciones laborales. 2.1. El papel de las organizaciones sindicales. 2.2. Formación. 2.3. Negociación colectiva. 3. Efectos sobre el mercado laboral. 4. Empleo y empleabilidad: un binomio matizado. 5. Conclusiones: políticas de empleo para una nueva realidad laboral. Reflexiones para la acción. 6. Bibliografía.

1. Introduccion

Somos testigos de un tiempo marcado por la confluencia cronológica de una serie de factores de extraordinaria relevancia, sin precedentes en la historia reciente, profundamente interconectados entre sí y con un notable impacto social. Entre ellos destaca la transformación del modelo económico —del modelo «marrón» al «verde»— impulsada por los efectos del cambio climático sobre los procesos productivos, en interacción con el avance de la digitalización en esos mismos procesos. Cambios que tienen lugar en un escenario definido, hasta ahora, por una hiper-globalización que, sin embargo, se encuentra actualmente en entredicho debido a las tensiones derivadas de la guerra comercial, todo apunta hacia una posible transición hacia un modelo económico basado en bloques, en un contexto geopolítico crecientemente inestable. Cada uno de estos vectores de cambio conlleva implicaciones sociales de calado, con repercusiones tanto en los derechos

colectivos como individuales de las personas trabajadoras, y plantea escenarios inéditos que desafían el papel tradicional de los actores involucrados en las relaciones laborales. A ello se suma la evolución del mercado de trabajo, caracterizada en los últimos años por un descenso acusado de la población en edad de trabajar y un marcado envejecimiento demográfico[1]. Este panorama se ve además enriquecido por la irrupción de una nueva generación de personas que acceden al mercado laboral con expectativas, valores y objetivos respecto al trabajo, claramente diferenciados de los hasta ahora conocidos.

La transformación del modelo económico hacia una economía verde sitúa a la Unión Europea como un territorio líder a nivel global, especialmente a través del desarrollo de un conjunto de normas que tiene como punto de partida el denominado European Green Deal[2]. Este ambicioso documento establece como meta convertir a Europa en un continente climáticamente neutro para el año 2050. En todo caso, tanto este objetivo como cualquier otra medida orientada a la disminución del impacto ambiental deben prever y gestionar sus implicaciones sobre las personas trabajadoras y la sociedad civil. Para abordar este objetivo, destacamos las Directrices sobre la Transición Justa aprobadas por la Organización Internacional del Trabajo en 20153. Desde una perspectiva comparada, y poniendo el acento en la dimensión social, las iniciativas de diálogo multinivel promovidas en el marco de la Unión Europea han implicado una considerable inversión no solo en la transición energética, sino también en el desarrollo de una transición justa, con el fin de asegurar que nadie quede excluido de este proceso4. Se constata así que la atención a la dimensión social inherente al cambio de modelo productivo resulta determinante, y provoca que reaparezcan conceptos con profundas raíces históricas vinculadas a las grandes revoluciones industriales: la transición justa, junto con los Principios de Transición Justa (PTJ), adquieren una renovada centralidad en el actual escenario de transformación ecológica.

A su vez, está permeando la irrupción de las consecuencias del cambio climático sobre la gestión de las relaciones de trabajo y de las personas. En España hablamos de la reciente regulación de los días de permiso retribuido ante la concurrencia de

1. En España conforme a los últimos datos que tenemos del INE, las personas en edad de trabajar han descendido casi en un millón de personas. Desde enero de 2019 se han perdido unas 930.000 personas nacidas en España con edad de trabajar, entendido como el grupo con edades entre 20 y 64 años. En todo caso esta significativa pérdida de capital humano se ha visto compensada por la llegada de trabajadores foráneos, así en esas mismas edades el colectivo de los nacidos en el extranjero creció duran el mismo periodo en unos 2,1 millones. De tal manera que estamos ante un factor sin el cual se podría haber perdido el dinamismo del mercado laboral con efecto directo sobre la actividad económica.

2. https://www.consilium.europa.eu/es/policies/green-deal/ (acceso 10/10/2024)

3. Accesibles a 23/04/2025 en https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_432865.pdf

4. Hasta un trillón de euros a través del paquete European Green Deal: The European Green Deal Investment Plan and Just Transition Mechanism, 14 January 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_17. Cantidades que se unen a otros recursos y fondos que ya tenía movilizados la Unión Europea.

fenómenos climáticos adversos5, la obligación de la empresa de informar al Comité de Empresa de las medidas de actuación previstas con motivo de la activación de alertas por catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos[6]. Junto con estas medidas, se introducen otras más orientadas a una consideración más estratégica para la empresa, como por ejemplo la de colaborar con la dirección para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la sostenibilidad ambiental de la empresa, (si así está pactado en los convenios colectivos)[7]. Pero también en el diseño de los planes de movilidad o la progresiva incorporación en los convenios colectivos de estos asuntos en elementos tales como la seguridad laboral y medio ambiente. Elementos que forman parte de lo que la OIT ha definido como «ecologización» de la empresa y el trabajo. Se trata sin embargo de medidas que demandan de apoyos que vengan de la mano de las políticas activas de empleo, de la negociación colectiva, y en especial de la formación en estas materias. Elementos que en su caso no pueden aplicarse de forma aislada, necesitan coordinarse con la transformación de los sistemas productivos y la organización del trabajo adaptado al contexto de este nuevo marco económico. Cambios que van desde la ecologización de los procesos organizativos, pasando por la modificación del tiempo de trabajo y de los lugares de trabajo como consecuencia de la desmaterialización de la economía, hasta las principales instituciones de las relaciones laborales individuales y colectivas[8].

5. Art. 37.3 g) del E.T «Hasta cuatro días por imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, como consecuencia de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, así como cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso. Transcurridos los cuatro días, el permiso se prolongará hasta que desaparezcan las circunstancias que lo justificaron, sin perjuicio de la posibilidad de la empresa de aplicar una suspensión del contrato de trabajo o una reducción de jornada derivada de fuerza mayor en los términos previstos en el artículo 47.6. Cuando la naturaleza de la prestación laboral sea compatible con el trabajo a distancia y el estado de las redes de comunicación permita su desarrollo, la empresa podrá establecerlo, observando el resto de las obligaciones formales y materiales recogidas en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, y, en particular, el suministro de medios, equipos y herramientas adecuados»

6. Art. 64.4 e) del ET e) Ser informado por la empresa de las medidas de actuación previstas con motivo de la activación de alertas por catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos, sin perjuicio de los derechos de información, consulta y participación previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Todo ello a los efectos de la adopción de las respectivas medidas y decisiones, incluidas, entre otras, las previstas en el artículo 21 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre

7. Art. 37 c) del ET c) Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos

8. OIT, Greening enterprises: transforming processes and workplaces. Texto accesible a 23/04/2025 en https://www.ilo.org/publications/major-publications/greening-enterprises-transforming-processes-and-workplaces

Este debate de poner a las personas en el foco de atención ante la sucesión de cambios que les afectan, ha aterrizado en la Comisión Europea, preocupada por introducir un claro condicionamiento social con el fin de restaurar los equilibrios perdidos. En este escenario, pretende actualizar su estrategia industrial no ya solo corrigiendo lo que considera que no ha funcionado como debía o desarrollando los aspectos que entiende más exitosos, introduciendo todo un nuevo concepto sistémico: transformar esta Revolución Industrial 4.0 en la Revolución Social de la Industria 5.0[9]. En efecto, desde instancias europeas, se avanza, sin embargo, la idea de la industria 5.0, construcción conceptual que aboga por un modelo de empresa en la que las herramientas digitales se encuentren al servicio de las personas, por lo que la transición digital ha de producirse con observancia de la sostenibilidad ambiental y la resiliencia[10]. Los actuales modelos empresariales se definen a través de la descentralización, atomización y la externalización productiva, aspectos que ponen de manifiesto el difícil encaje del trabajo prestado en su seno en las instituciones del Derecho del Trabajo: nuevas formas de trabajar, trabajo en plataformas digitales, etc. Pero también repercute en instituciones tan básicas como la representación colectiva de las personas trabajadoras que, como en el caso del proceso de transformación se enfrenta cada vez a grandes retos, en el caso de la revolución digital a mayores dificultades que afectan a su propio proceso de constitución y su ámbito de acción.

La interrelación entre ambos procesos de cambio, el ecológico y el digital igualmente influye sobre los elementos básicos que configuran el derecho del trabajo y las relaciones laborales, tal como sostiene Treu (2024) las implicaciones de la transición ecológica y la sostenibilidad medioambiental, tiene estrechas conexiones en términos de consecuencias tanto tecnológicas como económicas con la transición digital, porque los objetivos y obligaciones que se derivan de la primera son los que desafían más directamente a las instituciones tradicionales del Derecho y la política laboral y a las propias orientaciones de los interlocutores sociales.

Todos estos elementos confluyen en un mercado laboral contemporáneo que ya ofrecía evidentes signos de transformación impulsados por una multiplicidad de factores de muy diversa causalidad. Aspectos tales como el incremento del trabajo autónomo y de la extensión del mismo a todo tipo de actividades y sectores, impulsado no sólo por nuevos modelos de prestación de servicios en plataformas digitales, sino

9. Navarrete, C. M., Gámez, M. R. V., «De la economía digital a la sociedad del e-work decente: Condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva», Aranzadi/Civitas, 2022. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=OCpdEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=gesti%C3%B3n+del+conflicto+laboral+nomadismo+digital&ots=hwCA0uObC2&sig=N2ncLlL6dfW9L_-Zjhj18HTXimM

10. Bini, S.: La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo, Bomarzo, 2021. Disponible en: https://scholar.archive.org/work/asdnk3xkizf35jlcry5ru3v7la/access/wayback/https://www.mites.gob.es/es/publica/articulos_revista/Revista_MITES_152_rec3_DOI__0011.pdf

por el propio dinamismo del vigente modelo económico[11], la generalización del teletrabajo[12], o el incremento del fenómeno «nomadismo digital»[13]. Por otra parte el inexorable proceso de envejecimiento de la población española es un hecho, en 2024, según la Encuesta de Población Activa, de los 468.000 puestos de trabajo que se crearon, solo 59.000 fueron ocupados por nacionales. El 88% del empleo generado el año pasado se debió a trabajadores extranjeros o de doble nacionalidad. Bajo esta realidad subyace otra que explica este auge del empleo inmigrante: en 2024, con datos de la Encuesta de Población Activa (EPA), se perdieron 335.000 personas de nacionalidad exclusivamente española en la franja de población entre 25 y 54 años, a priori la edad óptima para el desempeño de la actividad laboral, mientras que aumentaba en 258.000 la que tiene más de 55 años[14]. Este envejecimiento de la población activa tiene entre sus consecuencias, la irrupción de más procesos de bajas laborales que no sólo perjudica a empresas en términos de productividad sino también a la propia Seguridad Social[15], en términos de más saturación de las listas de espera en la sanidad.

11. En los últimos datos emitidos por el Ministerio de Trabajo y Economía Social (02.04.2024), se confirma una interesante tendencia que vas allá del puntual crecimiento del número de autónomos en 15.434 afiliados, respectó a febrero de 2024 (estamos ahora en 3.3520.000 autónomos en nuestro país), sino el descenso del numero de autónomos en el sector del comercio (sector económico en el que tradicionalmente se había manifestado), por el aumento de 10.286, respecto al mismo mes de 2023 en actividades profesionales científicas y técnicas, https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/datos-avance/paro.html [Consulta a 4/04/2024]

12. No sólo se manifiesta en el incremento en términos cuantitativos y alcanza ya los 3,06 millones de personas trabajadoras conforme a los últimos datos del informe Monitor Adecco de Oprtunidades y satisfacciones el Empleo https://www.adeccoinstitute.es/empleo-y-relaciones-laborales/monitor-adecco-de-oportunidades-y-satisfaccion-en-el-empleo-3/, [Consulta a 23/03/2024] sino además en el hecho de que trabajadores que disfrutando del teletrabajo por causa COVID no quieren regresar a sus puestos de trabajo presenciales, en la mayoría de los casos como consecuencia de haber adaptado sus circunstancias familiares o de vivienda a esta modalidad, lo que está generando un incremento de pleitos, de procedimientos judiciales, vinculados fundamentalmente al régimen jurídico relacionado con la adaptación de la jornada. Art. 37 del E.T, https://elpais.com/economia/negocios/2024-02-25/de-la-playa-no-me-mueven-asi-es-la-batalla-de-los-ultimos-mohicanos-del-teletrabajo.html [Consulta a 4/04/2024]

13. En el mundo se estiman más de 35 millones de personas en 2023 cifra que podría llegar a 100 millones en 2035, según Think Remote, https://thinkremote.com/digital-nomad-statistics/#:~:text=How Many Digital Nomads Are,million workers recorded in 2022 [Consulta a 4/04/2024]

14. Más allá del efecto que pudiera tener sobre el mercado laboral, desde luego mucho menos del esperado por la magnitud de los datos por la aportación de mano de obra extranjera como veíamos en las primeras lineas del estudio. De hecho, los inmigrantes ya están aguantando el mercado laboral: de los 1,9 millones de empleos creados desde finales de 2019, 540.000 son nacionales, 850.000 extranjeros y 500.000 tienen doble nacionalidad —solo Ecuador, Colombia, Venezuela, Argentina y Uruguay copan el 75% de los de doble nacionalidad—. Es decir, los trabajadores de origen foráneo representan el 70% de la ocupación generada en el último lustro.

15. Los últimos datos de la Seguridad (20.03.2025) provisionales hasta diciembre de 2023, apuntan a un nuevo incremento las bajas laborales, más concretamente las incapacidades temporales por contingencias comunes registraron una prevalencia media de 53,3 por cada 1000 asalariados a cierre de 2024, el dato más alto de la serie que comenzó en 2027. Accesible a 20/03025 en https://

La confluencia de todos estos factores, de naturaleza intrínsecamente compleja, incide de manera directa en las políticas de empleo, afectando tanto a su definición como a la reformulación de sus objetivos y a la elaboración de propuestas de intervención. Al mismo tiempo, este contexto propicia la discusión sobre conceptos estrechamente relacionados, como el de empleabilidad, que requieren ser revisados a la luz de la nueva realidad social y laboral. La interpretación de este término varía en función del enfoque adoptado: puede entenderse como un proceso de adecuación entre las características de la persona y las exigencias del mercado de trabajo; como el nivel de cualificación requerido para acceder y mantenerse en el empleo; como un índice que mide la probabilidad de inserción laboral en función de atributos individuales; o bien como aquella dimensión del proceso de integración laboral que, si bien depende de la persona, no puede desligarse de condicionantes estructurales y contextuales de carácter dinámico. Se trata, sin duda, de un concepto de gran atractivo teórico y práctico, pero cuya delimitación conceptual exige un abordaje multidimensional que permita matizar el alcance real de la responsabilidad individual en los procesos de inserción laboral en un entorno crecientemente volátil e incierto. En consecuencia, se refuerza la necesidad de orientar las políticas y acciones hacia el fortalecimiento de las competencias y capacidades, evitando un enfoque centrado exclusivamente en la responsabilización del individuo.

Se plantea una redefinición de las políticas de empleo a través del planteamiento de una serie de reflexiones y acciones que van en la línea de su mayor eficiencia, esto es, más permeable a esta nueva realidad poliédrica y compleja, con un enfoque mucho más centrado en las características de la persona que busca empleo, y con una visión más amplia y multidisciplinar de los recursos e instrumentos que permitan la conexión con la inserción laboral. Una nueva visión que resulte compatible con un mercado laboral que ya presentaba evidencias de cambio no sólo impulsadas por los efectos de las transiciones ecológicas y digitales sino por las propias inercias de una nueva generación o segmento de la población con expectativas laborales distintas. Pero también a partir de una nueva caracterización de las relaciones laborales en lo que respecta a los actores y materias relacionas con las políticas activas de empleo. Esto es, el nuevo rol que deben jugar sus actores y la propia materia que han tenido que abordar hasta ahora en su orientación a la amortiguación vía principios de transición justa a los impactos de las transición ecológica y tecnológica: nuevos contenidos para la negociación colectiva, nuevo papel de las organizaciones sindicales, otra orientación para la formación más orientada a la capacitación, nuevas formas de conflicto y su resolución.

---

www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST45/EST46/0cb37f8c-e3ae-49a2-b182-53866c9d16c2

2. Nueva caracterización de las relaciones laborales

Consideramos de interés poner de manifiesto la existencia de una caracterización de las relaciones laborales en cuestiones tales como la individualización de la vida laboral y de las identidades personales de las personas trabajadoras (entre otras por la necesidad de su reforzamiento para adaptarse al cambio). Factores que están repercutiendo negativamente sobre las experiencias e identidades de carácter colectivo[16] y especialmente en materia de políticas de empleo. Estos argumentos, junto con el impulso normativo que el ET ya reconoce a los efectos del cambio climático (apuntado en las primeras líneas de este estudio), van permeando y generando cambios en el sistema de Relaciones Laborales que se evidencian, entre otras características, en el nuevo papel las organizaciones sindicales. Pero también en una interesante actualización / potenciación de la negación colectiva y la formación, dos elementos clave en la orientación a las políticas de empleo.

2.1. El papel de las organizaciones sindicales

Se observa una reorientación del papel de los sindicatos aunque con distintos matices justificados por las particularidades propias de cada proceso de transformación (climático o digital). Así, en los PTJ impulsados por el cambio climático, se subraya más la necesidad de que las organizaciones sindicales participen directamente en el diseño de la dimensión social de las políticas ambientales así como, en la aportación de propuestas y en la identificación de condiciones laborales más alineadas con las pretensiones, expectativas y objetivos de los grupos ambientalistas[17]. Este es un argumento determinante en un contexto como el medioambiental caracterizado por la relevancia del concepto multiactor. Esta circunstancias favorecerá la gestión del concepto de transición que ya es muy distinto, por las aportaciones de diversos tipos de actores con responsabilidades, sobre una materia sometido a tan profundos cambios (activistas, colectivos sociales, etc). Ello por cuanto los objetivos de cada uno de dichos actores sobre el concepto transición y sus consecuencias, es esencialmente distinto. Para el caso de los sindicadores sus objetivos pasan por impulsar el reconocimiento de las mismas condiciones laborales entre empleos grises y los empleos verdes. Por contra, los objetivos que defienden los grupos ambientalistas, pasan por propugnar que las empresas enfoquen su modelo de negocio a lograr resultados económicos más sostenibles[18]. Por otra parte se destaca la relevancia del sindicato en los procesos y políticas

16. En los mismos términos, Treu T., *Labour Law and Sustainable Development,* 2016. WP CSDLE «Massimo D'Antona». INT–130/2016.

17. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_432865.pdf.

18. Snell D., '*Just transition'? Conceptual challenges meet stark reality in a 'transitioning'coal region in Australia*, 2018 Globalizations 15 (4) pp 550-564.

de negociación en su orientación al concepto de «trabajos verdes decentes»[19], fundamentalmente a través de la mejora de sus condiciones laborales.

Por otra parte, los sindicatos tienen un interesante espacio de acción encaminado a la adaptación de sus estrategias para reafirmar su papel en este nuevo escenario. La revitalización de las acciones colectivas constituye en sí mismo un objetivo difícil y ciertamente incierto, pero los resultados de investigaciones confirman que el apoyo legislativo a la representación colectiva de los empleados y el crecimiento de la acción colectiva están correlacionados con negociaciones salariales más igualitarias y con un aumento de la participación laboral en el ingreso nacional[20]. Señas de identidad para impulsar una verdadera dimensión social fundamentada en la resiliencia de los trabajadores en los procesos de transición económica impulsada por los factores digital y climático.

Por otra parte en los PTJ dimanantes de la revolución digital pesa más el factor de la dispersión física de los trabajadores como consecuencia del propio modelo productivo y del modelo de empresa atomizado y descentralizado impulsado por las tecnologías. Un entorno que favorece la falta de contacto entre las personas trabajadoras y el debilitamiento del sentimiento de pertenencia no sólo a la organización, sino muy especialmente en el sentido de lo colectivo como palanca de reivindicación de derechos. Esta circunstancia afecta a la capacidad de movilización inherente al fenómeno sindical y obliga a diseñar nuevas herramientas y enfoques adaptados a esta situación[21]. No obstante se percibe un cierto repunte de la naturaleza del poder asociativo de las personas trabajadoras en especial a aquellos que trabajan en plataformas digitales. Su importancia fue subrayada por investigadores que estudian las luchas de trabajadoras y trabajadores precarios o informales en el Sur global –o en empleos muy inseguros del Norte global–, a menudo en ausencia de afiliaciones u organizaciones sindicales[22].

---

19. VV.AA.: *Global labour unions and just transition to a green economy*, Stevis D., Felli R., Int. Environ. Agreements: Politics, Law Econ. 15 (1), 2015 pp 29-43.

20. VV.AA *Labour law and inclusive development: the economic effects of industrial relations laws in middle-income countries*. Deakin, Simon, Colin Fenwick, y Prabirjit Sarkar. Institutional Competition between Common Law and Civil Law: Theory and Policy. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014 pp. 185-209.

21. Jolly, C. *Collective action and bargaining in the digital era*', M. Neufeind, J. O'Reilly y F. Ranft (eds), Work in the Digital Age: Challenges of the Fourth Industrial Revolution, London: Rowman and Littlefield International, 2016, pp. 209-223. VV.AA.:. La construcción del poder obrero en el capitalismo digital. Nuevas y viejas luchas sindicales, Basualdo, V., Dias, H., Herberg, M., Schmalz, S., Serrano, M., & Vandaele, K. Quito: Friedrich Ebert Stiftung. 2021

22. Murray, G. *Union renewal: What can we learn from three decades of research?* Transfer: European Review of Labour and Research. 23 (1), 2017, pp. 9-29.; VV.AA *Corporate social responsibility and labour standards: Bridging business management and employment relations perspectives*. Jackson, Gregory, Virginia Doellgast, and Lucio Baccaro. British Journal of Industrial Relations 56.1, 2018, pp. 3-13.; VV.AA.: *Paying the price for a broken healthcare system: Rethinking employment, labor, and work in a*

Frente a acciones colectivas militantes y autoorganizadas sin presencia sindical, algunos autores apuntan la necesidad de adoptar una concepción más amplia del poder asociativo que supere las limitaciones de la representación sindical[23]. Además, en el caso de las personas trabajadoras sin derechos laborales formales en la medida que carecen de recursos de poder de representación, la extensión de la cobertura institucional se convierte a menudo en el objetivo de las acciones colectivas, en lugar de constituirse en su condición previa o su resultado[24]. Este hecho indica, una vez más, la necesidad de contar con un concepto amplio del poder asociativo, capaz de englobar a las colectividades emergentes (cada vez más diversas), y captar la naturaleza y dinámica de la conflictividad entre las personas, en un panorama de relaciones laborales cada vez más precarias.

2.2. Formación

Como plantea Muros Polo (2024), la formación debe consolidarse como un eje estratégico central para facilitar la adaptación tanto de las personas desempleadas como de aquellas que ya se encuentran en activo, ante el surgimiento de nuevos empleos y la evolución constante de las competencias requeridas. Enmarcada en el concepto de «trabajo decente» promovido por la OIT, la capacitación adquiere un papel fundamental para garantizar transiciones justas[25] de manera eficiente y en plazos razonables. En consecuencia, se hace imprescindible incorporar a las personas trabajadoras en un sistema de formación continua a lo largo de todo su ciclo vital, promoviendo a su vez la implicación directa del tejido empresarial en la mejora sostenida de la empleabilidad. Esta estrategia exige eliminar barreras que dificultan la permanencia voluntaria o la reincorporación de personas trabajadoras de mayor edad, al tiempo que debe facilitar el retorno al mercado laboral de personas desempleadas, en especial de los colectivos en situación de vulnerabilidad. En este marco, la coordinación efectiva entre el sistema educativo y el entorno empresarial resulta clave para asegurar la

post-pandemic world, Avgar, A. C., Eaton, A. E., Givan, R. K., y Litwin, Work and Occupations, 47(3), 2020, pp. 267-279.; VV.AA *Workers' power in resisting precarity: Comparing transport workers in Buenos Aires and Dar es Salaam*, Rizzo, Matteo, and Maurizio Atzeni. Work, Employment and Society 34.6, 2020, pp. 1114-1130.

23. VV.AA.:Global perspectives on workers' and labour organizations. Atzeni, Maurizio, and Immanuel Ness, eds. Springer, Singapore 2018.

24. VV.AA.: Corporate social responsibility and labour standards: Bridging business management and employment relations perspectives, Jackson, Gregory, Virginia Doellgast, and Lucio Baccaro. British Journal of Industrial Relations 56.1, 2018, pp. 3-13.

25. Aunque desde la perspectiva de la transición verde, véase Jávega, C. C. (2023). El concepto de «Transición Justa» para la OIT: Análisis del VI Informe «Lograr una transición justa hacia economías y sociedades medioambientalmente sostenibles para todos», presentado a la Conferencia Internacional del Trabajo 111ª reunión (2023). Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales, (103), 5.

adecuación entre la oferta formativa y las necesidades reales del mercado de trabajo. Del mismo modo, es necesario reforzar la formación para el empleo como vía prioritaria de recualificación, reciclaje profesional y adaptación frente a las transiciones digital y ecológica[26].

La Unión Europea ha reconocido estos desafíos y ha implementado un conjunto de medidas e instrumentos para promover el aprendizaje permanente y reforzar las capacidades tanto de personas como de organizaciones, todo ello sintetizado en el marco del Año Europeo de las Competencias 2023[27]. Uno de los pilares clave de esta estrategia es la Agenda de Capacidades Europea[28] para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia, que identifica los retos derivados de la doble transición —verde y digital (esta última acelerada por la pandemia de la COVID-19)—, así como del cambio demográfico. Este documento plantea un cambio de paradigma que sitúa las capacidades como motor de recuperación y transformación socioeconómica. En ella se establecen tres objetivos principales: reforzar la competitividad sostenible a través del aprendizaje permanente; garantizar la equidad social mediante un acceso inclusivo a la capacitación; y mejorar la resiliencia individual y colectiva, entendida como la capacidad de gestionar transiciones personales y profesionales con menor dependencia de las condiciones del mercado.

En este contexto, el Pilar Europeo de Derechos Sociales[29] constituye el principal referente político en materia de cohesión social y relanzamiento de las políticas sociales tras la crisis económica anterior[30]. De forma específica, su primer principio proclama el derecho de toda persona a una educación, formación y aprendizaje permanente inclusivos y de calidad, con el objetivo de adquirir y mantener capacidades que le permitan participar plenamente en la sociedad y afrontar con éxito las transiciones del mercado de trabajo. El principio cuarto del mismo Pilar —«apoyo activo para el empleo»— refuerza esta visión al reconocer el derecho a recibir asistencia personalizada y oportuna en la mejora de la empleabilidad, incluyendo orientación para la búsqueda de empleo, formación y reciclaje. En relación con las personas desempleadas, se establece el derecho a recibir una ayuda adecuada y continuada, y, en el caso de desempleados de larga duración, a una evaluación individualizada en un plazo máximo de dieciocho meses desde el inicio de la situación de desempleo.

26. Fernández Prieto, M., «Empleabilidad e intermediación laboral: novedades y alcance en la Ley 3/2023», Revista Justicia Y Trabajo Extra/2023, p. 27.

27. Acuerdo político del Parlamento Europeo y de los Estados miembros del 7 de marzo de 2023.

28. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones [Bruselas, 1.7.2020 COM(2020) 274 final].

29. Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión Europea de 26 de abril de 2017, sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales, DOUE (L 113/56).

30. Cairós Barreto, D. M., «El futuro de Europa y su nuevo 'código normativo social': el Plan de acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales», Trabajo y Derecho 82/2021, p. 1 (versión digital)

En línea con estos compromisos, el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, presentado por la Comisión Europea en marzo de 2021, fija como objetivo que al menos el 60% de la población adulta participe anualmente en actividades de formación de aquí a 2030. De forma complementaria, la Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital [COM(2021) 118 final][31], enmarcada en la Agenda Digital para Europa 2020-2030, subraya la aceleración del cambio tecnológico e insta a que, para 2030, al menos el 80% de la población adulta disponga de competencias digitales básicas, y que se empleen 20 millones de especialistas en TIC en la Unión Europea. Además, se establece como prioridad el aumento de la participación femenina en este ámbito, con el fin de reducir la persistente brecha digital de género[32].

En última instancia, la formación debe enfocarse en la adquisición de habilidades clave que permitan a las personas trabajadoras afrontar con éxito los cambios del entorno laboral. Tal como advierte la OIT, el esfuerzo inversor necesario para impulsar la recualificación y el perfeccionamiento profesional es de una magnitud considerable, y debe extenderse no solo a quienes integran la fuerza laboral, sino también al cuerpo docente[33] responsable de los procesos formativos. En consonancia con esta perspectiva, el Plan de Acción de la Unión Europea para la implementación del Pilar Europeo de Derechos Sociales establece como objetivo que, al menos, el 50 % de la población activa europea participe anualmente en actividades formativas orientadas a la actualización de competencias, como mecanismo de respuesta frente a las nuevas demandas del mercado de trabajo.

2.3. Negociación colectiva

La negociación colectiva se configura como una herramienta particularmente eficaz para articular las demandas de los distintos actores sociales, al tiempo que permite potenciar los efectos positivos del proceso de digitalización y mitigar sus posibles impactos negativos (Garbuio, 2024, p. 103). En este sentido, el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC)[34], aprobado mediante Resolución de 19 de mayo de 2023 de la Dirección General de Trabajo, introduce de manera expresa consideraciones vinculadas al impacto de la transición ecológica, la descarbonización

31. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones.

32. Sobre este tema véase, ampliamente, Durán Bernardino, M.: Digitalización y empleo: retos del futuro del trabajo desde una perspectiva de género, Revista de estudios jurídicos. Universidad de Jaén, N.º 21, 2021, versión digital.

33. Véanse las indicaciones y comentarios de Perulli, A., & Treu, T. (2023). Labour Law and Climate Change: Towards a Just Transition., p. 72 y ss

34. BOE 31/05/2023

energética y la economía circular sobre los procesos productivos, la estructura del empleo y las competencias requeridas. Desde sus primeras líneas, el texto reafirma la continuidad con los acuerdos anteriores, estableciendo como ejes prioritarios la mejora de la competitividad empresarial, la preservación del empleo y de las condiciones laborales, el fortalecimiento de los contenidos sustantivos de la negociación colectiva y su adaptación a los cambios económicos y sociales, así como la lucha contra las desigualdades estructurales y el refuerzo de la salud y la seguridad en el trabajo.

El apartado 4 del AENC destaca que los procesos de transición ecológica y digital pueden alterar de manera sustancial la organización del trabajo, provocando la desaparición, transformación o creación de ocupaciones. Ante este escenario, la negociación colectiva debe asumir un papel proactivo, siendo el mecanismo adecuado para anticiparse a los efectos de dichas transiciones mediante procesos participativos en los que se integre la representación de las personas trabajadoras. El objetivo es sensibilizar, identificar soluciones sectorialmente adaptadas y responder con medidas eficaces. Para ello, se considera esencial:

— Identificar nuevas necesidades de cualificación y competencias,
— Rediseñar los puestos de trabajo,
— Facilitar las transiciones entre empleos,
— Mejorar la organización del trabajo,
— Impulsar acciones formativas e informativas que garanticen la implicación activa de las personas trabajadoras ante los retos del cambio climático.

Pese a la relevancia de estas propuestas, los resultados actuales son limitados. Así lo advierte el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre la «Negociación colectiva verde: buenas prácticas y perspectiva de futuro»[35], al constatar que la experiencia acumulada en este ámbito es aún escasa y desigual en el conjunto de la UE y sus Estados miembros. Frente al dinamismo de la negociación colectiva en materia digital, las cuestiones ambientales han recibido hasta ahora una atención marginal. Por ello, el CESE insta a la adopción de medidas más eficaces, respetando la autonomía de los interlocutores sociales, que impulsen una negociación colectiva verde con mayor alcance y relevancia.

El AENC constituye, en este contexto, un ejemplo paradigmático de aplicación eficaz de las orientaciones promovidas por los interlocutores sociales europeos. Se presenta como un instrumento fundamental para acompañar el cambio cultural que la digitalización está generando en el seno de las empresas. En particular, en un entorno donde los modelos organizativos híbridos se consolidan como palancas

35. Texto disponible (4.12.2024) en https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/fb058e52-3d99-11ee-a97e-01aa75ed71a1/language-es

estratégicas para la atracción y retención del talento, la negociación colectiva —especialmente a nivel de empresa— adquiere una función clave en la definición de marcos normativos que regulen de forma clara y equilibrada el trabajo a distancia. Esta función resulta esencial para garantizar simultáneamente el bienestar de las personas trabajadoras y la sostenibilidad y productividad de las organizaciones.

3. Efectos sobre el mercado laboral

Estos procesos de transición ecológica y digital, con un marcado sesgo social, inciden en un mercado laboral ya inmerso en un proceso transformación profunda. A ello se suman fenómenos como el envejecimiento de la población activa y su impacto en la productividad y en los sistemas sanitario y prestacional, lo que hace aún más complejo el escenario de cambio. En este contexto, pueden señalarse dos hechos relevantes. El primero es la dificultad de las empresas para cubrir determinados puestos de trabajo por la falta de candidatos idóneos[36]. Tal como indica Muros Polo (2024), la digitalización y los cambios en el mundo del trabajo han generado en muchos países europeos una creciente cantidad de vacantes sin cubrir. En el caso de España, este fenómeno se expresa sobre todo en el desajuste entre oferta y demanda de empleo, evidenciado en problemáticas como el desempleo de larga duración, la baja cualificación de parte de la población desempleada y la coexistencia de sobrecualificación e infracualificación en el mercado laboral.

El segundo hecho es la alta rotación del personal, vinculada a un déficit de sentido de pertenencia[37], lo que a su vez evidencia carencias en la gestión de los entornos laborales. La ausencia de reemplazo en profesiones u oficios concretos (a lo que se suman tendencias como el incremento en la demanda de empleo público) refleja una falta de adaptación del sistema formativo y de planificación estratégica del empleo. La orientación de las políticas de recursos humanos hacia la mejora del ambiente de trabajo se presenta, en este sentido, como una vía fundamental para contrarrestar esta rotación.

36. Ocho de cada diez compañías reconoce encontrarse con esta problemática hoy en día, siendo las más afectadas aquellas con un mayor tamaño, según el informe *Caminos que convergen: jóvenes y empresas ante el reto del talento* elaborado por KPMG y la Fundación Princesa de Girona en colaboración con la Fundación Universitaria San Pablo CEU y Enagás, https://kpmg.com/es/es/home/tendencias/2023/05/caminos-convergen-jovenes-empresas-talento.html [Consulta a 4.04.2024]

37. Una de cada cuatro empresas tiene un índice de rotación alto: entre el 20% y el 40%; los principales motivos son la competencia por una mayor demanda de perfiles y la caiera en el sentimiento de pertenencia a la compañía. Informe Infojobs https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/casi-un-tercio-de-las-empresas-considera-alta-la-rotacion-laboral-frente-a-la-mitad-de-los-profesionales-que-la-considera-estable [Consulta a 4.04.2024]

Estas circunstancias no sólo evidencian un nuevo modelo económico y productivo, sino también una transformación profunda en las actitudes y expectativas de las personas trabajadoras, que va más allá de lo generacional. Se consolida un nuevo «patrimonio social» en el que cobran protagonismo valores como la calidad del tiempo libre, el compromiso ambiental de las empresas y el arraigo territorial. Como señala Rodríguez Piñero R. (2023), se aprecia una reducción del umbral de tolerancia respecto a las condiciones aceptables para ocupar un empleo. Asimismo, se revalorizan elementos distintos a los tradicionales en la relación laboral: el cambio de empleador es percibido en ocasiones como una oportunidad de mejora competencial y de enriquecimiento de la experiencia profesional.

Este giro en la cultura laboral está siendo reforzado por diversas reformas normativas que inciden en la mejora de los derechos individuales, tales como el reconocimiento del derecho a la desconexión digital, los avances en conciliación de la vida personal y familiar, o el incipiente debate sobre la reducción de la jornada laboral a 35 horas semanales. Todos estos cambios apuntan hacia un modelo más centrado en el bienestar de las personas[38].

Junto a estos hechos, se desarrollan varios debates en torno a las causas y consecuencias de esta transformación. Uno de los más relevantes es el que se refiere a la reconfiguración de habilidades. Existe un amplio consenso bibliográfico en torno al diagnóstico de una brecha entre las competencias tradicionales y las nuevas habilidades requeridas por la transición ecológica y digital[39]. Esta brecha afecta directamente a la empleabilidad y obliga a una urgente reorientación formativa[40]. En este punto, las propias tecnologías pueden desempeñar un papel activo, al facilitar el rediseño del contenido de las habilidades necesarias para adaptarse al nuevo contexto

38. En parecidos términos Rodríguez-Piñero Royo M.C., «¿Qué pasa en el mercado de trabajo español? Aproximación al Trabexit», Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social 7/2023, pp. 13-18. «En el plano normativo las más recientes reformas laborales han querido alterar el equilibrio entre las distintas facetas de la vida, mediante una regulación más favorable para los trabajadores de distintos aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Se busca una flexibilidad laboral bilateral, en la que tanto trabajadores como emplea dores puedan adaptar y reorganizar la prestación de servicios de los servicios de aquéllos a éstas. Ya no se busca sólo la eficiencia empresarial, sino también incrementar la calidad de la vida de las personas que desarrollan una carrera profesional. No es sólo hacer compatible la vida laboral y familiar, sino incluir en la ecuación, como se ha hecho en las últimas leyes, la personal. La atención a los riesgos psicosociales y al bien estar psicológico de las personas apuntan también en esta misma dirección».

39. Aloisi, A., De Stefano, V., Your boss Is an Algorithm: Artificial Intelligence, Platform Work and Labour, Bloomsbury publishing, London, 2022.

40. Carley, S., Konisky, D. M., «The justice and equity implications of the clean energy transition», Nature Energy 5(8)/2020, pp. 569-577; Cha, J. M., Wander, M., Pastor, M., «Environmental justice, just transition, and a low-carbon future for California», Environmental Law Reporter 50/2020, p. 10216.

productivo[41]. Un segundo debate, recogido por Garbuio (2024), se refiere a las dinámicas estructurales del mercado laboral en el marco de la digitalización. El discurso inicial, polarizado entre el temor a la desaparición del trabajo y la promesa de nuevas oportunidades, ha evolucionado hacia una preocupación más centrada en cómo acompañar a las personas trabajadoras durante el proceso de transición. En este nuevo marco, el foco no está únicamente en el número de empleos creados o destruidos, sino en cómo las tecnologías transforman la propia concepción y organización del trabajo[42].

En esta línea, el factor digital puede ser una herramienta clave para la retención del talento. La expansión del trabajo remoto en las ofertas de empleo en Europa[43] —acelerada por la pandemia— ha transformado la percepción empresarial de la inversión tecnológica, que pasa de ser considerada un coste a entenderse como una inversión estratégica. El teletrabajo, en particular, se ha convertido en un incentivo valorado por profesionales con alta cualificación, obligando a las empresas a adaptar sus modelos para no perder competitividad en la atracción de recursos humanos altamente demandados (Garbuio, 2024).

4. Empleo y empleabilidad: un binomio matizado

La crisis económica global causada por la pandemia del COVID 19 ha convencido y concentrado esfuerzos para propiciar un cambio del modelo productivo hacia una estructura más resiliente que, por un lado, sepa enfrentar con éxito otras posibles crisis en el futuro, y por otro, permita reenfocar la economía y el mercado de trabajo hacia los desafíos presentes y futuros. Por ello, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el Componente 23 *«Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo»*, encuadrado en el área política VIII *«Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo»*, tiene como reto y objetivo impulsar, en el marco del diálogo social, la reforma del mercado laboral español para adecuarlo a la realidad y necesidades actuales. Esto permitirá corregir las debilidades estructurales, con la finalidad de reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, corregir la dualidad, mejorar el capital humano, modernizar la negociación colectiva y aumentar la eficacia y la eficiencia de las políticas públicas de empleo propiciando,

41. Sorman, A. H., García-Muros, X., Pizarro-Irizar, C., González-Eguino, M., «Lost (and found) in transition: expert stakeholder insights on low-carbon energy transitions in Spain», Energy Research & Social Science 64/2020, Article 101414.

42. Haidar, J., Keune, M., «Introduction: Work and labour relations in global platform capitalism», en VV.AA., Work and Labour Relations in Global Platform Capitalism, Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 1-27.

43. Eurofound, Living, Working and COVID-19, 2020

además, un impulso a las políticas activas de empleo, que se orientarán a la capacitación de las personas trabajadoras en las áreas que demandan las transformaciones que requiere nuestra economía. Con este objetivo nace la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero de Empleo, que constituye un paso definitivo hacia una modernización de políticas activas de empleo, acordes con el nuevo contexto social, económico y laboral. Esta nueva Ley también recoge el espíritu del documento «España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo», y que recoge como desafío la necesidad de resolver las deficiencias de nuestro mercado de trabajo para adaptarlo a las nuevas realidades sociales, económicas y tecnológicas. Para abordar este reto con éxito, es necesario reducir la tasa de desempleo de mujeres y hombres a menos de la mitad y alcanzar una tasa de empleo similar a la de los países más avanzados de Europa, reduciendo progresivamente las brechas de género.

Desde disciplinas como la Psicología, la sociología, la economía o el derecho, se han desarrollado contribuciones relacionadas con las variables personales, sociales, contextuales y normativas que experimentan y que promueven estrategias más adecuadas para la inserción laboral, y, por tanto, una mayor empleabilidad. Tal y como señala Blanch (1990), el significado del desempleo, así como los efectos patológicos de esa experiencia, no son consecuencias tanto de la naturaleza intrínseca del hecho objetivo de la falta de empleo, sino del sistema actual consensuado del significado social de estar desempleado. El desempleo, como ya señalábamos en el caso del trabajo, constituye una situación personal y socialmente objetiva, pero también una representación intersubjetiva y socioculturalmente construida, que está cargada de connotaciones.

Resulta universalmente aceptado considerar dos tipos de políticas encaminadas a apoyar a las personas y colectivos en situación de desempleo que tienen como fin último garantizar su inclusión en sociedad y aumentar las posibilidades de reinsertarse laboralmente en el menor tiempo posible (OCDE, 2005; OIT 1993). Nos referimos, por un lado, a las políticas que garantizan el soporte económico de las personas desempleadas y, por tanto, la subsistencia; a la vez que logran la incorporación al mercado de trabajo, es decir, las denominadas políticas pasivas.

En otro orden de cosas, se encontrarían las dirigidas a la generación de cambios positivos en los mercados de trabajo, y por ello, a las entidades e individuos que los componen, produciendo mejoras en cantidad y/o calidad. Por ejemplo, en el aumento de la oferta de empleo, o en una mayor transparencia y visibilidad, o por la eliminación de desajustes entre la oferta y demanda, o propiciando el aumento de la empleabilidad de los colectivos con mayores dificultades de inserción, entre otras. Estas actuaciones son conocidas como Políticas Activas de Mercado de Trabajo, o, de manera más habitual, Políticas Activas de Empleo (PAEs). Aunque como señalan Fernández-Garrido, Navarro y Climent (2013), esta distinción, que suele ser habitualmente utilizada por los principales organismos internacionales (OIT, OCDE,

Banco Mundial, UE), en la práctica cotidiana suele conllevar un uso conjunto o combinado.

La *Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo* concede a la conceptualización de la Empleabilidad, así como a los elementos que determinan su desarrollo, mantenimiento y medición, o al catálogo de instrumentos para su mejora y a las competencias básicas que la definen, un lugar destacado en la configuración e implementación de las políticas de empleo desarrolladas por esta norma. Efectivamente, la nueva Ley de Empleo asume el carácter transversal e integrador del concepto de Empleabilidad, y la define como «el conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo». En todo caso, debemos recordar que no existe una definición aceptada universalmente del término Empleabilidad.

Así, dependiendo del enfoque desde el que realicemos la conceptualización, podemos verla ; como un proceso de ajuste entre la persona y el mercado laboral; como un nivel de capacitación adecuado y necesario para incorporarse y mantenerse laboralmente activo; como un índice probabilístico para trabajar en función de las características de la persona que busca empleo; o como la parte del proceso de encaje en el mercado laboral que depende fundamentalmente de la persona, pero que no puede explicarse sin otros condicionantes contextuales estructurales y dinámicos. Se trata de un concepto realmente atractivo, y que ha tomado especial relevancia desde los años 80 del pasado siglo, pero que resulta necesario delimitar convenientemente y desde un abordaje multidimensional, para alcanzar una mayor y mejor comprensión de hasta dónde llega realmente la responsabilidad de la persona en su proceso de inserción en un mercado laboral cada vez más dinámico, cambiante e incierto.

Por otro lado, y como por fin asume la nueva Ley 3/2023 de Empleo, siendo el «objeto» central de desarrollo de las Políticas de Empleo, su adecuada y determinada conceptualización y, por ende, su necesaria operatividad, determinarán la claridad, concreción y, sobre todo, la evaluación de la eficacia de estas políticas sobre la ciudadanía. Hasta la fecha, desde distintas administraciones y organismos de referencia en el ámbito del empleo, el concepto de Empleabilidad había sido asociado a las capacidades, posibilidades y aptitudes que permitían a una persona incorporarse en un empleo, o mantenerse en él. En este sentido, la OIT la definía como la aptitud de la persona para encontrar y conservar un trabajo, para progresar en el trabajo y para adaptarse al cambio a lo largo de la vida profesional. Por su parte, el Ministerio de Educación la consideraba como la capacidad potencial de incorporarse y permanecer en el mercado laboral, y el propio Plan Anual de Política de Empleo como la capacidad potencial de un demandante inscrito para obtener una colocación por cuenta ajena o propia.

Queda claro, pues, que el nuevo enfoque planteado por la Ley 3/203 de Empleo, viene a superar un enfoque, mantenido hasta la fecha en las instituciones, y que ponía el foco, eminentemente, en dos aspectos: Por un lado, la excesiva *«responsabilización»* que se hacía recaer en la persona demandante de empleo del éxito o fracaso de su inserción laboral. Por otro lado, parece asumirse desde el punto de vista político y administrativo una cuestión que, a estas alturas, parece indiscutible desde los enfoques académicos que, de manera multidisciplinar, abordan el estudio del empleo; que empleabilidad y empleo no son términos sinónimos, ni mantienen de manera inequívoca una relación de causalidad. La definición que nos presenta esta nueva Ley de Empleo, y sobre la que pretende sustentarse todo el armazón de programas y herramientas dirigidas a la mejora de la inserción de las personas demandantes de este país se asienta, más bien, en dos tradiciones epistemológicas que han venido desarrollando modelos teóricos para analizar, comprender y explicar las principales variables (y las relaciones entre estas) relacionadas con el mayor o menor éxito de una persona para conseguir insertarse laboralmente; el enfoque de capacitación o *«competenciación»*, y el enfoque psicosocial, que propone la empleabilidad como una conjunción de factores propios y ajenos a la persona. El enfoque de capacitación, desarrollado fundamentalmente en los primeros años del siglo pasado, establece la Empleabilidad como capacidad individual que determina las posibilidades de empleo a través del desarrollo de actitudes, expectativas, comportamientos y habilidades. En este sentido, se alinean definiciones como las de Groot y Maassen (2000) que hablan de la capacidad individual para desempeñar una variedad de funciones en un mercado laboral dado; o la de Peck y Theodore (2000) que la definen como un conjunto de características del trabajador, incluyendo sus actitudes hacia el trabajo, expectativa sobre empleo y salarios, y comportamientos tanto en el mercado laboral como en su trabajo, que determinan sus posibilidades de empleo. Por su parte, Campos Ríos (2002) habla de la probabilidad de obtener una vacante en un mercado de trabajo específico a partir de los atributos con los cuales está dotado el buscador y que son los que le permiten superar los obstáculos que le impone el mercado.

Sin ánimo de ser exhaustivos, vale la pena citar otra definición de *«capacitación»* que, en este caso, incluye las denominadas «competencias emocionales», que se desarrollaron a partir de la generalización de las teorías de Inteligencia Emocional en las organizaciones en las últimas décadas. Se trata de la planteada por Sanders y De Grip (2004) como la capacidad y la voluntad de ser y seguir siendo atractivos en el mercado laboral, anticipando cambios en las tareas y el entorno laboral y reaccionando a estos cambios de manera proactiva. Por su parte, el enfoque psicosocial plantea modelos de tres componentes interrelacionados, o conjuntos de factores, que influyen en la Empleabilidad de la persona: factores individuales, circunstancias personales y factores externos. Los factores individuales incluyen: habilidades y atributos que contribuyen a la empleabilidad, características demográficas, técnicas de búsqueda de

empleo, adaptabilidad y movilidad. Las circunstancias personales engloban factores contextuales socioeconómicos relacionados con las circunstancias sociales y particulares que pueden afectar a la habilidad, disponibilidad o presión social para aceptar un empleo. Los factores externos comprenden las condiciones que impone la demanda de mano de obra y la posibilidad de obtener apoyo de los Servicios Públicos de Empleo (Peiró y Yeves, 2017)

Desde este enfoque psicosocial, resulta de especial interés el trabajo de investigación de Blanch (1990), fundamentado en la validación de variables moduladoras del desempleo en las personas. Propone tres conceptos interrelacionados que permiten entender las causas del desempleo: por un lado, estaría la ocupabilidad, como el grado de probabilidad de que una persona acceda a la ocupación laboral en una coyuntura dada. Este concepto sería el resultado de la interacción de otros dos; la contratabilidad, como el grado de adecuación de las características bio-socio-demográficas y curriculares de la persona a los puestos ofertados, y la empleabilidad como el grado de adecuación de las características psicosociales de una persona al perfil típico en un contexto dado. Desde esta perspectiva se desprende que el empleo no sólo se reparte bajo el principio de la igualdad de oportunidades, sino también bajo el principio de la diferencialidad psicosocial de probabilidades. Es decir, que entre empleados y desempleados existen diferencias significativas en cuanto a su perfil psico-socio-laboral; que gran parte de estas diferencias no son consecuencia del contrato laboral o de un proceso socializador y que esas diferencias encontradas suponen un buen predictor de la empleabilidad de un demandante de empleo en una coyuntura socioeconómica dada. Esta premisa sirve, sin duda, para establecer programas de intervención con personas desempleadas que focalicen, fundamentalmente en la individualización, la intensividad y el acceso a recursos diferenciales a través de itinerarios personalizados.

Las tendencias más innovadoras en relación a la empleabilidad y la inserción laboral apuntan hacia la construcción de marcas profesionales a través de las cuales cada profesional obtenga un verdadero y exclusivo valor añadido frente al mercado de trabajo. Se trata de superar la realidad convencional del mercado de trabajo, pasando a una visión más contemporánea y adaptada a la nueva realidad socioeconómica, en la que la persona construya una identidad profesional, que pueda ser «altamente vendible» en el mercado laboral y que, sobre todo, sea única y por tanto destacable del resto de candidatos.

Resulta interesante que las personas que se incorporan al mercado laboral VUCA, perciban la necesidad de diferenciarse a través de la construcción de su propia marca profesional. Este proceso se complementará, fundamentalmente, a través de un Plan de Marketing Profesional y de una estrategia de posicionamiento y reputación de esa marca, tanto presencial como digital. A la hora de incorporarse y, sobre todo, desarrollarse profesionalmente, la marca profesional resultará de enorme interés para posibilitar procesos de autorreflexión y autoconocimiento, el aumento de la visibilidad,

el desarrollo de características diferenciadoras en relación a competidores, la mejora de la posición negociadora o para favorecer el desarrollo en nuevas áreas profesionales, entre otras ventajas.

Un profesional que logre una marca diferenciada tomará ventajas sobre el resto al resultar más reconocible y conocido para su público objetivo, gozando de capacidad de permanencia a largo plazo en su contexto o ámbito profesional y, además, le resultará más fácil liderar acciones y reflexiones colectivas. Se puede inferir, por tanto, que la marca personal en el entorno profesional produce visibilidad, un preciado valor que ningún profesional en la actualidad debería, y en un mercado laboral con las características que hemos ido describiendo a lo largo del capítulo, debe desaprovechar.

5. Conclusiones: políticas de empleo para una nueva realidad laboral. Reflexiones para la acción

Por lo tanto, los objetivos fijados para las políticas de activación para el empleo en este cambio de época, deberían relacionarse con la puesta en marcha de un proceso de reflexión, toma de conciencia y automotivación en relación a la Construcción de la Marca Personal en el entorno profesional de cada usuario. Para, posteriormente, establecer un procedimiento fundamentado, tangible, funcional y realista para la autoconstrucción, mantenimiento y crecimiento de la marca, a través de un Plan de Marketing Profesional, así como de una Estrategia de Posicionamiento y Reputación de esa marca. Parece no haber dudas en cuanto a que, a la vez que las empresas y organizaciones han asumido la selección 2.0., las personas que buscan empleo deben hacer su particular proceso de adaptación al nuevo modelo.

Dado el carácter innovador de muchos de los planteamientos hasta aquí expuestos, y que pueden configurar un nuevo enfoque para el diseño de políticas de empleo consecuentes con los cambios sociales actuales, la práctica habitual de la evaluación de las mismos resulta imprescindible para avanzar en el diseño de estas políticas de un modo eficaz (De la Rica, 2015). Según esta autora, existen varios elementos que son fundamentales para la adecuada evaluación de cualquier programa en el contexto de las políticas de activación para el empleo: por un lado, definir adecuadamente el objetivo y por lo tanto el resultado del programa. En este sentido, es demasiado frecuente, y obvio, concentrar el éxito o fracaso de un programa en función, únicamente, de su nivel de inserción laboral real y/o directa. De otra parte, resulta de interés realizar estudios individualizados de tipo longitudinal sobre los participantes de un determinado programa de empleo, y realizar comparaciones transversales con otros individuos no participantes en el programa y con parecidos perfiles. Estas simples comparaciones de ambas situaciones nos darían una medida muy precisa de la eficacia del programa de empleo en cuestión.

Para evaluar las políticas de empleo con enfoque innovador se recomiendan programas basados fundamentalmente en estudios observacionales procedentes de participantes en el programa a evaluar, y con posibilidades de comparación con datos de población similar pero no participante en ese programa u otros similares. La mayor carencia señalada en estos tipos de evaluaciones tiene que ver con el sesgo de los datos manejados para realizar las comparaciones, que comprometen la validez y fiabilidad de los resultados. En menor medida, pero con mayor poder predictivo, se encuentran los estudios de tipo experimental para su óptima evaluación. En este caso se conforman grupos experimentales y de control, manejados con procedimientos que garanticen la validez del estudio. Tras la intervención y transcurrido un cierto tiempo, se comparan las situaciones laborales de ambos grupos. Una vez controladas las diferencias observables entre ellos, se puede evaluar de modo relativamente preciso el impacto de la intervención realizada.

Un aspecto que no ha sido tratado hasta ahora, y que es ignorado por la mayoría de las estrategias de evaluación comentadas, es la posible existencia de efectos indirectos en las políticas activas de empleo. Entre los mismos, es interesante destacar aquellos relacionados con el aumento de ciertas características psicológicas de las personas usuarias, relacionándolas indirectamente con su mayor empleabilidad, pero también con su salud y su estado de bienestar. Nos referimos a la potencialidad de los procesos de orientación para aumentar la motivación de búsqueda de empleo, pero no sólo eso, sino que también deben ser capaces de activar variables y situaciones personales que permitan el crecimiento y desarrollo personal; o el fomento de conductas, actitudes y emociones relacionadas con la autonomía, la toma de decisiones, la apertura a la experiencia, el afrontamiento positivo de situaciones vitales estresantes, etc.

En realidad, el proceso de desarrollo de la empleabilidad, aunque no siempre puede conseguir cambiar de posicionamiento vital a la persona, sí que debe procurar ponerla no sólo en una situación más empleable, sino también en una posición más adecuada para la inclusión social, más emprendedora, de mayor empoderamiento…, en definitiva, los políticas activas de empleo en estos nuevos escenarios sociales deben contribuir, hoy más que nunca, al aumento de la competencia social y la resiliencia de la persona para adecuarse a una época caracterizada por el cambio como vector y, en lo posible adelantarse y, por qué no, ser agente activo del cambio (Climent y Navarro, 2016).

6. Bibliografía

Arnold, Dirk, Arntz, Melanie, Gregory, Terry, Steffes, Susanne y Zierahn, Ulrich (2018): «No need for automation angst, but automation policies». En VV.AA.: Praise for Work in the Digital Age, pp. 75.

Bauman, Zygmunt (2000): Modernidad líquida. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Benhamou, Sylvie (2020): «Artificial intelligence and the future of work». Revue d'économie industrielle, 169, pp. 57-88.

Berg, Janine y De Stefano, Valerio (2018): «Employment and regulation for clickworkers». En VV.AA.: Praise for Work in the Digital Age, pp. 175.

Blanch, Josep M. (1990): Del viejo al nuevo paro: un análisis psicosocial del desempleo. Barcelona: PPU.

Blanch, Josep M. (2011): «La psicología del trabajo ante la crisis del empleo». Infocop, 55, pp. 7-13.

Brynjolfsson, Erik y McAfee, Andrew (2014): The second machine age: Work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies. Nueva York: W.W. Norton & Company.

Campos Ríos, Guillermo (2003): Implicaciones económicas del concepto de empleabilidad. Aportes, VIII (23), pp. 101-111.

Carley, Sanya y Konisky, David M. (2020): «The justice and equity implications of the clean energy transition». Nature Energy, 5(8), pp. 569-577.

Castells, Manuel y Arsenault, Amelia (2008): «The structure and dynamics of global multimedia business networks». International Journal of Communication, 2, pp. 707-748.

Cha, Jennifer M., Wander, Madeline y Pastor, Manuel (2020): «Environmental justice, just transition, and a low-carbon future for California». Environmental Law Reporter, 50, pp. 10216.

Chearavanont, Suphachai (2020): «How digitization and innovation can make the post-COVID world a better place». En World Economic Forum, vol. 11.

Climent, Juan Antonio y Navarro, Yolanda (2016): «Nuevos retos en orientación laboral: de itinerarios personales de inserción a la construcción de marcas profesionales». Revista Española de Orientación y Psicopedagogía, 27(2), pp. 126-133.

Dakduk, Silvio y Torres, Carlos (2013): «Los nuevos significados del trabajo». Debates IESA, 18, pp. 25-28.

De la Rica, Sara (2015): Políticas activas de empleo: una panorámica. Madrid: Fedea (Policy Papers, 2015/01).

Fernández Garrido, José, Navarro, Yolanda y Climent, Juan Antonio (2013): «¿Cuál es el papel de las políticas activas de mercado de trabajo en tiempos de crisis?». Barataria: Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, 15, pp. 95-109.

Fernández-Villarino, R. (2024): «La dimensión social de los procesos de transición justa en la literatura. Contextualización crítica». Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum, 13, pp. 149-168.

Fitzgerald, Joan B. y Schor, Juliet (2023): «Working time, inequality, and sustainability». En VV.AA.: Handbook on Inequality and the Environment. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 325-344.

García-Montalvo, José, Peiró, José M. y Soro, Antonio (2003): Capital humano. Observatorio de la inserción laboral de los jóvenes. Valencia: Bancaja-Ivie.

Gil-Monte, Pedro R. (2003): «El síndrome de quemarse por el trabajo (síndrome de burnout) en profesionales de enfermería». Revista Electrónica Interacción Psicológica, 1, pp. 19-33.

Groot, Wim y Maassen van den Brink, Henriette (2000): «Education, training and employability». Applied Economics, 32, pp. 573-581.

Haidar, Julieta y Keune, Maarten (2021): «Introduction: Work and labour relations in global platform capitalism». En VV.AA.: Work and Labour Relations in Global Platform Capitalism. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 1-27.

Harvey, David (1989): The condition of postmodernity: An enquiry into the origins of cultural change. Oxford: Blackwell.

Hobsbawm, Eric (1975): Industry and empire: The birth of the industrial revolution. Nueva York: Pantheon Books.

Hoppock, Robert y Super, Donald E. (1950): «Vocational and educational satisfaction». En Fryer, D. H. y Henry, E. R. (eds.): Handbook of Applied Psychology. Nueva York: Rinehart, pp. 126-134.

Kanungo, Rabindra N. (1991): «Making meaning of MOW research: a discussion». European Work and Organizational Psychology, 1, pp. 161-165.

Molina Navarrete, Cristóbal y Vallecillo Gámez, María Rosa (dirs.), González Cobaleda, Esther (coord.) (2021): De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

OCDE (2005): Labour market programmes and activation strategies: Evaluating the impacts. París: OECD Employment Outlook.

OIT (1993): Las políticas de mercado de trabajo en la OCDE (Documento de trabajo 42). Ginebra: OIT.

Peck, Jamie y Theodore, Nik (2000): «Commentary: 'Work First': Workfare and the regulation of contingent labour markets». Cambridge Journal of Economics, 24(1), pp. 119-138.

Pew Research Center (2020): Millennials: The largest generation in the U.S. labor force. Washington, D.C.: Pew Research Center.

Pryor, Robert G. (1981): «Interest and values as preferences». Australian Psychologist, 16, pp. 258-272.

Rodríguez-Piñero Royo, Miguel (2023): «¿Qué pasa en el mercado de trabajo español? Aproximación al Trabexit». Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social, 7, pp. 13-18.

Ruiz-Quintanilla, S. Antonio y Claes, Rita (2000): «MOW research programs». En Katz, J. A. (ed.): Databases for the Study of Entrepreneurship. Nueva York: JAI/Elsevier Science Inc., pp. 335-391.

Salanova, Marisa (1992): Un estudio del significado del trabajo en jóvenes de primer empleo. Tesis doctoral, Universitat de València.

Salanova, Marisa, Gracia, Francisco J. y Peiró, José M. (1996): «Significado del trabajo y valores laborales». En Peiró, José M. y Prieto, Fernando (eds.): Tratado de Psicología del Trabajo, pp. 35-63. Madrid: Síntesis.

Sanders, Jos y De Grip, Andries (2004): «Training, task flexibility and the employability of low-skilled workers». International Journal of Manpower, 25(1), pp. 73-89.

Schwartz, Shalom H. (1992): «Universals in the content and structure of values: theory and empirical tests in 20 countries». Advances in Experimental Social Psychology, 25, pp. 1-65.

Selva, Joan (1988): Un modelo de socialización laboral para el estudio de la inserción laboral y las transiciones en el sistema educativo. Tesis doctoral, Universitat de València.

Sierra Hernáiz, Elena (2023): «El proceso de transición justa: los empleos verdes como instrumentos para su implementación». Foro: Revista de Derecho, 40, pp. 69-82.

Sorman, Alejandro H., García-Muros, Xabier, Pizarro-Irizar, Cristina y González-Eguino, Mikel (2020): «Lost (and found) in transition: Expert stakeholder insights on low-carbon energy transitions in Spain». Research in Social Science, 64, Art. 101414.

Spreitzer, Gretchen, Cameron, Kim y Garrett, Laura (2023): «The flexible worker: Millennials and Generation Z in the workplace». Journal of Organizational Behavior, 45(1), pp. 56-75.

Super, Donald E. (1968): Work Values Inventory. Boston: Houghton Mifflin.

Sverko, Branimir (1989): «Origin of individual differences in importance attached to work. A model and a contribution to its evaluation». Journal of Vocational Behavior, 34, pp. 28-39.

Tejedor Cabrera, Antonio, Linares Gómez del Pulgar, Mercedes, López Sánchez, Marina y Merino del Río, Rebeca (coords.) (2020): Innovación para la gestión integrada del patrimonio, el paisaje y el turismo. Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla (Colección Abierta, n.º 47).

Zytowski, Donald G. (1970): «The concept of work values». Vocational Guidance Quarterly, 18, pp. 176-186.

Las tradicionales instituciones del convenio colectivo frente a las nuevas formas de gobernanza colectiva en materia de sistemas de inteligencia artificial: una apuesta por las comisiones paritarias y mixtas de los convenios colectivos

The traditional institutions of the collective bargaining agreement versus the new forms of collective governance in artificial intelligence systems: a commiment to join and mixed committees

Isabel García Trigueros
Universidad de Málaga
igarcia296@uma.es
ORCID: 0009-0001-2291-2903

Resumen: Los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial aprehende el territorio de la negociación colectiva y sindical, las empresas cada vez obtienen mayor poder empresarial y la representación legal de las personas trabajadoras pierden fuerza en la negociación en este ámbito. Las personas trabajadoras sufren mermas en sus derechos fundamentales y en sus condiciones de trabajo, y requieren de una acción urgente y de una apuesta por una gobernanza colectiva en esta nueva relación de trabajo. Los convenios colectivos, gradualmente, abordan esta situación desde la reforma del artículo 64.4.d) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores hasta las comisiones paritarias y mixtas de los convenios colectivos como instrumento tradicional, y a través de nuevas fórmulas, como la Comisión Algoritmo. A lo largo de este trabajo se va a definir la problemática actual, revisar los convenios colectivos que han realizado estas propuestas y se apostará por una solución a posibles conflictos.

Recibido: 05/05/2025; Aceptado: 09/07/2025.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 143-165
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.05

Palabras clave: Algoritmos; inteligencia artificial; negociación colectiva; gobernanza colectiva; comisión paritaria.

Abstract: Algorithms and artificial intelligence systems are taking over the territory of collective bargaining and unions. Companies are increasingly gaining more business power, while the legal representation of workers is losing strength in negotiations in this area. Workers suffer reductions in their fundamental rights and working conditions, and there is a need for urgent action and a commitment to collective governance in this new labor relationship. Collective agreements are gradually addressing this situation, from the reform of Article 64.4.d) of the Revised Text of the Workers' Statute to the joint and mixed committees of collective agreements as traditional instruments, and through new formulas, such as the Algorithm Commission. Throughout this work, the current problem will be defined, collective agreements that have made these proposals will be reviewed, and a solution to potential conflicts will be proposed.

Keywords: Algorithms; artificial intelligence; collective bargaining; collective governance; joint committee.

Sumario: 1. Introducción a los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial en el ámbito laboral. 2. El Reglamento sobre Inteligencia Artificial y el efecto en la negociación colectiva. 3. La gobernanza de los datos. 4. Las instituciones de la gestión en materia de inteligencia artificial que promueven los convenios colectivos. 4.1. La representación legal de las personas trabajadoras. 4.2. La Comisión paritaria o mixta del convenio colectivo. 4.3. Personas designadas. 4.4. El Observatorio sectorial del convenio colectivo del sector de grandes almacenes. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción a los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial en el ámbito laboral

Una nueva era de la tecnología se está asentando en el ámbito global, las empresas pueden recurrir a las herramientas tecnológicas con el objetivo de consolidar su posición en el mercado económico y obtener mayor competitividad.

La construcción de los modelos tecnológicos está en constante cambio y la transformación de las tecnologías de la información y de la comunicación dentro de la unidad de organización de actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios avanzan mucho más rápido que la configuración de los derechos de las personas que trabajan en ellas, por ejemplo, con las decisiones discriminatorias basadas

en información sesgada en los procesos de selección de personal, entre otras. Esta situación puede generar que los sectores productivos se precaricen.

La asimetría existente entre el avance tecnológico y los derechos de las personas trabajadoras puede visualizarse cuando la empresa ejerce el poder de control en las mesas de negociación debido al mayor acceso a la información de las personas trabajadoras, el sector, la productividad, así como, el acceso a las nuevas tecnologías, los sistemas de Inteligencia Artificial y los algoritmos digitales. Para la representación legal de las personas trabajadoras, el acceso a la información es muy limitado, por ello la empresa puede tener un poder de control absoluto, por ejemplo, cuando utiliza sistemas de videovigilancia o cuando realizan una monitorización constante de las personas trabajadoras, entre otras [1].

Para descomponer la habitual confusión entre la inteligencia artificial y los algoritmos digitales que «forman parte de la inteligencia artificial», el algoritmo es un «procedimiento metodológico», los procesos informáticos ayudan al procesamiento y ordenación del «conjunto de datos ordenado y finito de operaciones» necesarias para cumplir el objetivo, que es solucionar un problema. Esta situación afecta en las relaciones de trabajo en cuanto, los datos que se recogen forman parte de la parte de recursos humanos del banco empresarial, o dicho de otra forma, es el conjunto de datos ordenado y finito de las personas que prestan sus servicios en una unidad de organización que es la empresa, por ejemplo en «la evaluación del desempeño» en la cual se recogen los perfiles de las personas trabajadoras con la idea de permitir una toma de decisiones en el ámbito laboral como promociones, formación específica, remuneraciones, etc.[2].

Sobre los sistemas de Inteligencia Artificial (en adelante IA), el artículo 3 del Reglamento de Inteligencia Artificial[3] aborda la definición de «sistemas de Inteligencia Artificial» como «un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones»[4]. La IA requiere de los algoritmos para generar un aprendizaje y través de la experiencia propia crear una forma de resolver los problemas que se planteen, en el ámbito del Derecho del Trabajo se

1. Aragüez Valenzuela 2022, 13.

2. En Todolí Signes 2023, 29.

3. *DOUE* de 12 de julio de 2024 por el que se establece el Reglamento (UE) *2024/1689* del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen las normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº *300/2008*, (UE) nº*167/2013*, (UE) nº*168/2013*, (UE) *2018/858*, (UE) *2018/1139* y (UE) *2019/2144* y las Directivas *2014/90/UE*, (UE) *2016/797* y (UE) *2020/1828* (en adelante, Reglamento de Inteligencia Artificial o Reglamento de IA).

4. Aragüez Valenzuela 2022, 17.

encuentran estos sistemas en la toma de decisiones estratégicas sobre contratación, retención del talento, desarrollo de habilidades, etc.[5].

En el entorno jurídico actual, se puede decir que la configuración del Derecho del Trabajo respecto de desarrollo normativo en torno al trabajo digital o digitalización del trabajo va a constituir, en sí misma, una disciplina propia, el «Derecho del Trabajo Digital»[6]. El Reglamento sobre Inteligencia Artificial[7] viene a iniciar el proceso de esta nueva disciplina del Derecho del Trabajo que a medida que avanza, de la misma forma, se queda obsoleta por la habitual lentitud en la creación de nuevas normas laborales. Tal como se va a contextualizar durante el presente trabajo, esta situación novedosa de relación laboral que afecta no solo a las condiciones de trabajo, incluso antes de entrar en el mercado laboral, sino también a los derechos fundamentales y libertades públicas genera y exige una determinación en contexto de intervención normativa «más decidida, cohesionada, sistematizada, y acompasada con el diálogo social y la negociación colectiva»[8].

La negociación colectiva necesita una modernización en orden a una «nueva ordenación de las relaciones laborales» cuestión ésta que se refleja en los informes actuales que predican la solución autónoma de conflictos, como remedio a la conflictividad sobre todo en el sector de la digitalización, por ello la autonomía colectiva juega un papel crucial en la nueva era de derechos digitales[9].

Se va a examinar la normativa europea actual en materia de algoritmos e inteligencia artificial, en la que se tiene en cuenta los factores que empeoran la calidad del empleo en la era de las nuevas tecnologías, y aunque no pormenorizadamente también las discriminaciones por causas prohibidas[10]. El objeto de este trabajo es contribuir al análisis de las posibilidades existentes en la actualidad sobre las formas de vigilancia y gestión colectiva de estos factores de vulnerabilidad en el manejo de los algoritmos y la inteligencia artificial en el ámbito laboral.

Por esto, se analizará otro aspecto negativo, como es la reducción del poder de negociación de las personas trabajadoras y que la empresa ejerce en las mesas de negociación y su posibilidad de actuación en la acción colectiva[11]. El empresario, como se verá, con estas herramientas puede empoderarse o impedir que los trabajadores exijan mejoras[12]. Para contribuir a que no empeore la situación de debilitamiento colectivo, se van a realizar una serie de hipótesis sobre las instituciones tradicionales de

5. Soria-Olivas; Casado; Martínez 2024, 5.
6. Sepúlveda Gómez 2023, 184.
7. Reglamento de IA.
8. Sepúlveda Gómez 2023, 206.
9. Durán López (Dir.); Valdeolivas García (Coord.) 2025, 44.
10. Todolí Signes 2023, 20.
11. Todolí Signes 2023, 21.
12. Todolí Signes 2023, 52.

gestión, vigilancia y control de los acuerdos y pactos colectivos, así como de aquellos convenios colectivos que introducen, poco a poco, de manera escasa, nuevas instituciones de gobernanza colectiva.

Nos encontramos en una era de derechos digitales colectivos que va a suponer una nueva forma de gestionar las relaciones laborales, por una parte, utilizando medios tradicionales, aunque renovados, que son contenido obligatorio del convenio colectivo, y, por otra parte, generando nuevas instituciones creadas para el efecto deseado: la vigilancia de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en el ámbito tecnológico.

Esta es una necesidad que las organizaciones sindicales tienen en sus reivindicaciones, llevar la verificación de la información de los trabajadores, es decir, la gobernanza de los datos[13]. Esto se realiza a través del análisis de los convenios colectivos de sectores emergentes en esta nueva realidad, se tiene en cuenta que, aunque la «negociación colectiva afronta con naturalidad la adaptación a la normativa legal» en referencia a la era de la disrupción digital, en general «es más reacia a la acción proactiva»[14] de tal forma que frena el avance, la respuesta anticipada y estratégica de situaciones potencialmente perjudiciales.

2. El Reglamento sobre Inteligencia Artificial y el efecto en la negociación colectiva

Aprobado el esperado Reglamento 2024/1689 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial[15], con el esperado Reglamento de Inteligencia Artificial, se culmina un proceso para comenzar el prudente camino hacia el Derecho Digital del Trabajo, con ello, y con la relevante jurisprudencia que ha acaecido en los últimos años[16] recientemente se aprueba la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, de la que se prestará atención a su transposición a nuestro derecho interno, cuando ello se produzca[17] y

13. Todolí Signes 2023, 88.

14. García Salas 2024, 451.

15. *DOUE* de 12 de julio de 2024 por el que se publica el Reglamento (UE) *2024/1689* del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) *nº300/2008*, (UE) *nº 167/2013*, (UE) *nº 168/2013*, (UE) *2018/858*, (UE) *2018/1139* y (UE) *2019/2144* y las Directivas *2014/90/UE*, (UE) *2016/797* y (UE) *2020/1828* (Reglamento de Inteligencia Artificial o Ley de Inteligencia Artificial).

16. Considerando 7 del *DOUE* de 11 de noviembre de 2024, por el que se publica la Directiva (UE) *2024/2831* del Parlamento europeo y el Consejo de 23 de octubre de 2024 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas.

17. En el artículo 29 de la *DOUE* de 11 de noviembre de 2024, por el que se publica la Directiva *2024/2831* del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 relativa a la

a la relevancia que va a implicar para la relación de las personas que trabajan en estas empresas.

Es a partir de la pandemia de la COVID19 en el año 2020 la que acelera un cambio tecnológico muy significativo, con tal magnitud que algunos autores califican esta como la Revolución Digital del siglo XXI y la comparan con las Revoluciones Industriales del siglo XIX, esta situación social, política y digital necesitaba una regulación urgente debido a la situación generada, es por ello que se asiste a una nueva generación de regulaciones laborales (con la Directiva y el Reglamento en materia digital y tecnológica)[18].

Pues bien, la gestión empresarial algorítmica es la referida principalmente a la recopilación de masas de datos, fuentes e información relativa a las personas, por lo que nos interesa al objeto de este estudio, la información sobre las personas trabajadoras, que además pueden incluir los datos de personas externas o colaboradoras con la empresa principal, es frecuentemente utilizada para el control y vigilancia por la empresa a través de «datos procesados para medir la productividad». Estamos ante una nueva era de organización patronal que a través del «adecuado funcionamiento de una gran cantidad de datos»[19], el denominado *big data*, mediante el cual se recogen enormes volúmenes de información, que sirve no solo para el control y gestión de la propia empresa sino también permite el control de las personas que trabajan en ellas, se trata de una «individualización precisa de la persona»[20].

Los algoritmos son la formulación sobre la que se asienta toda esta información recopilada y, en base a esta *big data*, es capaz de extraer «predicciones, correlaciones o aproximaciones»[21]. Una vez examinado al inicio de este trabajo la definición común entre los autores sobre algoritmos y sistemas de Inteligencia artificial[22], esta aportación se ocupará del proceso de posibles soluciones para la vigilancia de los datos en negociación y relaciones colectivas de trabajo.

Aunque es necesario plantear, por ejemplo, cómo se utiliza la *big data* dentro de las culturas *Data Driven* que son aquellas en las que la que se toman decisiones estratégicas en base a al análisis y la interpretación de datos[23]. Dentro de esta cultura se encuentra la herramienta de gestión de los datos de aquellas empresas que utilizan la

---

mejora de las condiciones laborales en el trabajo de plataformas, establece el día 2 de diciembre de 2026 como plazo máximo para la transposición de la Directiva por los Estados miembros.

18. En este sentido, Todolí Signes 2023, 21.

19. Sáez Lara 2022, 285.

20. De Torres Bóveda 2022, 882.

21. Mercader Uguina 2022a, 18-19.

22. Vid. Mercader Uguina.; Sáez Lara; Todolí Signes; Aragüez Valenzuela, entre otras personas autoras.

23. En la cultura *Data Driven*, las intuiciones, experiencias o suposiciones pasan a un segundo plano, en el cual pueden o no formar parte, pero no en la primera fase, en la que la automatización va a ser completamente dirigida por la máquina.

gestión de los datos para el servicio de los Recursos Humanos, definida como *People Analytics*[24] que consiste en el uso de los algoritmos como una metodología concreta dentro del uso de la recopilación de información por los mismos que se basa en la toma de decisiones o «Decisiones *Data Driven*» y que tratan de alcanzar la mayor objetividad a través del cuidado de estos datos[25].

Dentro del mundo del trabajo son datos que afectan directamente al tratamiento de la información de las personas en el acceso al empleo, así como en su relación con la empresa una vez iniciada. A modo de ejemplo, esta metodología se utiliza en la elaboración de nóminas o pagos de salarios, algo que podría considerarse más neutro u objetivo en la muestra, aunque también puede usarse para aspectos más subjetivos como puede ser la evaluación de desempeños profesionales o en procesos de contratación[26]. Como se ha podido comprobar que la gestión masiva de estos datos entraña riesgos, ya que el cuidado del tratamiento de los datos, en ocasiones suelen ser de mala calidad, de interpretaciones heterogéneas, y muchas veces erróneas o discriminatorias que afectan directamente a derechos fundamentales de las personas trabajadoras[27]. Sobre todo, en aquellas manipulaciones de datos de *People Analytics* en las que se utiliza la herramienta *Machine Learning* o rama de la inteligencia artificial en la que resuelve, en principio, situaciones cuantitativas en las que no es necesaria la supervisión humana[28].

El Reglamento de IA diferencia estos sistemas por el grado de riesgo que representa, esto es, establece distintos grados de protección de los datos según los riesgos específicos en los que pueda hallarse una actividad concreta, mediante un «enfoque de cumplimiento basado en el riesgo (*risk-based-approach*)»[29]. Sin perjuicio de la prohibición de prácticas prohibidas[30], por ejemplo, la clasificación mediante datos biométricos para deducir la raza, opiniones políticas, afiliación sindical, orientación sexual, entre otras.

Una palabra en común que se repite a la hora de hablar sobre la normativa de inteligencia artificial y nuestro sistema de relaciones laborales es precisamente el término «riesgo». Y esto porque, aunque, de un lado, con estos algoritmos se producen implicaciones éticas y humanas que tienen la intención de mejorar las condiciones empresariales y de vida de las personas. De otro lado, se admite, por todos los sectores, que estas herramientas puedan provocar el efecto contrario: una peligrosa merma

24. De Torres Bóveda 2022, 887.
25. Soria-Olivas; Casado; Martínez 2024, 10.
26. Soria-Olivas; Casado; Martínez 2024, 11.
27. Soria-Olivas; Casado; Martínez 2024, 11; Aragüez Valenzuela 2021.
28. Soria-Olivas; Casado; Martínez 2024, 16-17.
29. Sepúlveda Gómez 2023, 191.
30. Art. 5 del Reglamento de IA.

de derechos para las personas trabajadoras[31], tanto desde pérdida de empleo como empeoramiento de las condiciones de trabajo (se prevé un aumento de la productividad en determinados sectores en los que la era digital aparece para modificar todo un sistema tradicional de las relaciones de trabajo tal como se conocen[32]). Por todo ello, el Reglamento de IA establece en el Anexo III.4, apartado 2 del artículo 6 la clasificación de «alto riesgo» de los sistemas de inteligencia artificial a aquellos que versen sobre «empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo», entre ellas, las que se utilicen en el marco de la supervisión y evaluación del rendimiento, así como el comportamiento, rasgos, características personales, entre otras[33].

Por el momento, la reacción legislativa estatal opta por el doble objetivo de «promover la adopción de la inteligencia artificial y abordar los riesgos vinculados a determinados usos de esta nueva tecnología»[34], que algunos autores califican de *soft law*[35], ya que muchas se basan en orientaciones, consejos, incluso se vuelve a la confianza empresarial cuando se establecen recomendaciones para generar una responsabilidad social corporativa.

La consideración de alto riesgo hace pensar en la posibilidad de las malas prácticas en la recogida de datos, en el uso de los algoritmos y que el uso de las herramientas digitales puede acarrear una sensación de arbitrariedad e inseguridad personal, lo que en las relaciones laborales puede traducirse en la pérdida de derechos individuales y colectivos, ya que el amparo de los derechos fundamentales probablemente no sea suficiente para las nuevas formas de injusticia puede deberse a que las personas no son conscientes de que se les está vulnerando un derecho por ejemplo, en el caso del control de sus datos personales por la empresa, es posible que su uso por los sistemas de IA no sean del todo transparentes o las personas trabajadoras no sean «conscientes de dicho control o, en caso de eventualmente serlo, del alcance o finalidad»[36].

El Derecho del Trabajo, encargado de establecer las relaciones entre empresas y personas trabajadoras, ha recogido el término «gobernanza de datos» «institucional», «algorítmica», entre otras[37], para que se elaboren espacios de conciliación de las situaciones controvertidas entre ambas partes.

No obstante, la juridificación de los sistemas de IA se rige por una serie de principios generales, en los que se debe basar la fundamentación y justificación de este nuevo Derecho. Algo que no aborda el Reglamento más allá del principio de

31. Aragüez Valenzuela 2021, 132.
32. Todolí Signes 2023, 21.
33. Considerando *57* y Anexo *III. 4* del Reglamento de IA.
34. *Comisión Europea* de 19 de febrero de 2020 propugna el Libro blanco sobre inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza, 1.
35. De Torres Bóveda 2022, 887.
36. Aragüez Valenzuela 2022, 13.
37. Entre otros autores, Todolí Signes; Mercader Uguina; Rodríguez Cardo.

proporcionalidad, que lo configura un conjunto de reglas que constituyen su regulación normativa, y el principio de favorabilidad, por el que establece la mejora de las condiciones a través del derecho interno de los Estados[38].

Entre otros principios generales a tener en cuenta respecto del uso de los algoritmos y de la inteligencia artificial para el buen uso, está el principio de gobernanza de los datos que requiere además del principio de proporcionalidad, los subprincipios dependientes de éste como son el de adecuación, necesariedad o indispensabilidad y razonabilidad. De la misma forma, los principios básicos de transparencia informativa, de garantía de participación colectiva, así como la garantía de explicabilidad[39].

Como última novedad de futuras reformas legislativas, el 11 de marzo de 2025, se anunció en nota de prensa del Ministerio para la Transformación digital y de la función pública, que el Consejo de Ministros va a iniciar el trámite parlamentario para el «anteproyecto de Ley para el uso ético, inclusivo y beneficioso de la Inteligencia Artificial» en desarrollo del Reglamento y en el que pronostica un sistema de sanciones por la realización de prácticas prohibidas.

3. La gobernanza de los datos

El análisis de la cuestión algorítmica plantea una serie de preguntas, sobre si el aumento de la productividad en la era de la tecnología ha provocado mejoras en la estabilidad, en los salarios y si realmente ha generado una situación de igualdad económica en la sociedad. La respuesta inicial sería que, a pesar de todos los cambios tecnológicos producidos y la inversión realizada, el poder de dirección de la empresa ha aumentado, en términos de recursos colectivos; sin embargo, las organizaciones sindicales se han debilitado en gran medida por la descentralización productiva y por la individualización del trabajo[40]. En consecuencia, el poder de la mesa de negociación ha aumentado solo para una parte de la relación laboral, la patronal. Esto conduce a una disminución en la acción sindical y colectiva, lo que desencadena la reducción de derechos de las personas trabajadoras y empeoramiento en las condiciones laborales, además de un excesivo control empresarial o, dicho con otras palabras, serían «tecnologías extractivas de valor, conceden un aumento del producto solamente a través de un mayor esfuerzo del trabajador»[41].

Se demanda desde la mayoría de los sectores doctrinales una «gobernanza colectiva»[42] que permita el «derecho al control humano» de los algoritmos y de la

38. Mercader Uguina 2024, 12; *Considerando 9 y 176* del Reglamento de IA.
39. Mercader Uguina 2022a, 171.
40. Todolí Signes 2023, 54-55.
41. Todolí Signes 2023, 21-23.
42. Rodríguez Cardo 2022, 1314.

inteligencia artificial con contenidos basados en la no discriminación y con una supervisión, gestión, vigilancia y control de las personas que conocen el sector, la empresa o el centro de trabajo[43]. En este sentido, el Parlamento europeo emitió uno de varios informes en relación con la IA y el mercado de trabajo en los que se afirma que «las tecnologías IA corren el riesgo de reducir la intervención humana, la IA debe ser una tecnología centrada en el ser humano y fiable, y no debe reemplazar la autonomía humana ni asumir la pérdida de libertad individual» se admite, por este informe, la preocupación por un futuro que decaiga en la precariedad laboral[44]. En definitiva, el control del algoritmo en las relaciones laborales colectivas se dirige hacia la institucionalización del algoritmo a través de la gobernanza de los algoritmos[45] con la herramienta de la negociación colectiva.

La mayoría de los autores coinciden en la necesidad de aumentar el poder de negociación de la representación legal de las personas trabajadoras a través, incluso, de la imposición de obligaciones a la organización empresarial[46], con ello lo que se pretende no es solo que puedan ofrecer opiniones sobre la decisión en la toma de decisiones sino que negocien y acuerden sus condiciones de trabajo; en una situación lo más transparente posible, cuestión controvertida entre las competencias de la representación legal y poder absoluto de dirección frente a la variabilidad o mutabilidad de las condiciones de trabajo en un mundo fuertemente atrapado por el manto de las nuevas tecnologías.

4. Las instituciones de la gestión en materia de inteligencia artificial que promueven los convenios colectivos

El uso de diferentes conceptos relativos a la nueva era de la tecnología en la plasmación de los textos de los convenios colectivos ofrece una lectura inicial de la diversidad de lingüística de las personas encargadas de la elaboración de los textos como «dirección algorítmica», «derechos digitales», «transformación digital», «inteligencia artificial», «algoritmos», etc. conceptos con significados distintos pero que se aplican en el mismo sentido, ya que, en su mayoría, los textos tratan sobre el derecho a información de la representación legal de las personas trabajadoras. Esta falta de homogeneidad establece que se tenga que efectuar una suerte de adivinación a la hora de buscar los convenios colectivos afectados.

43. Hernández López 2024, 30.

44. Informe del Parlamento europeo sobre la inteligencia artificial en la era digital de la Comisión Especial sobre la inteligencia artificial en la era digital de 2022. Ponente Axel Voss.

45. Todolí Signes 2023, 88.

46. Todolí Signes 2023, 220.

Este análisis se va a realizar clasificando el camino al que se empieza a dirigir la gobernanza colectiva de los datos, algoritmos e inteligencia artificial. En concreto se observará el diseño e n el desarrollo de herramientas e instituciones de gestión, colaboración o vigilancia, entre otras posibles competencias de las personas u órganos encargados de ellos.

4.1. La representación legal de las personas trabajadoras

La representación estatutaria de las personas trabajadoras en la empresa presidida por el «rasgo definitorio» de ser un sistema de «representación pura»[47] puede ser la forma más adecuada para solucionar el problema de la gestión en materia de información sobre digitalización, algoritmos e IA. Se trata de un derecho recogido en el art. 64.4 d) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRLET)[48], reformada por el Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modificó el TRLET para «garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales». Ya, en la lectura de su «Exposición de motivos», justifica la necesidad de esta reforma la laboralidad de las prestaciones de servicios en el sector de las plataformas digitales[49] mediante una relevante jurisprudencia[50]. Todo ello, y a pesar de que reconoce el texto la importancia de esta nueva situación que afecta al poder de dirección y control de la empresa y las consecuencias que ello comporta a la ejecución de estos algoritmos[51], se reserva el «mayor respeto a los secretos industrial y comercial de las empresas conforme a la normativa, que no se ven cuestionados por esta información sobre las derivadas laborales de los algoritmos u otras operaciones matemáticas al servicio de la organización empresarial». Será por ello por lo que, en consecuencia, el artículo se rige por dos dificultades para su ejecución por parte de la representación legal de las personas trabajadoras:

47. «El sistema español estatutario opta decididamente por el sistema de *representación pura* (…) implica un órgano cuyos miembros están integrados exclusivamente por representantes de los trabajadores (…)», en Cruz Villalón 2020, 507.

48. El art. 64.4 d) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores establece: el derecho del Comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, a «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».

49. Destaca la necesidad de ajustar los criterios y parámetros establecidos por el Tribunal Supremo, dictada en unificación de doctrina en la STS *805/2020* de 25 de septiembre (rec. 4746/2019), caso Glovo, «valiéndose para ello de la prevalencia del principio de realidad en el sentido de sentencias precedentes, como la STS 10925/1986, de 26 de febrero de 1986, o STS de 20 de enero de 2015 (rec. 587/2014), y en la que destaca, asimismo, la necesidad de adaptar los requisitos de dependencia y ajenidad al contexto actual»; en Exposición de motivos del *BOE núm.113* de 12 de mayo de 2021 por el que se publica el RD-Ley *9/2021*, de 11 de mayo de 2021.

50. STS *805/2020* de 25 de septiembre de 2020 (rec. 4746/2019).

51. Aragüez Valenzuela 2021, 143.

— Una, que la información sea «con la periodicidad que proceda», concepto jurídico indeterminado utilizado para generar una falsa expectativa respecto de las competencias del Comité de empresa, que dependerá de su margen de actuación y su fuerza en la organización empresarial, genera una «ambigüedad temporal y material»[52].
— Dos, que la información sea sobre «los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones» lo que implica que existen, al menos dos limitaciones: por una parte, la falta de participación en la fase inicial de puesta en marcha del algoritmo, se recuerda en apartado anterior, en el que para el funcionamiento del sistema era necesario gestionar una gran cantidad de datos de las personas trabajadoras, se omite la participación en las fases previas a la toma de decisiones; por otra parte, la imposibilidad de realizar «informes o consultas», lo que deprecia la capacidad de este órgano[53].

Mediante la muestra de los 30 convenios colectivos analizados, se puede realizar una breve clasificación de las cláusulas convencionales encontradas en los acuerdos alcanzados, de aquellos que se refieren a la representación legal de las personas trabajadoras como responsable de la recogida de la información y los datos, quedaría de la siguiente forma:

a) Cláusulas estereotipadas como en el convenio colectivo de la empresa Air Nostrum Engineering and Maintenance Operations, SLU. y que repiten los convenios colectivos de las personas trabajadoras del mismo grupo de empresas, que establece en el art. 10. Con la rúbrica «Uso de algoritmos en las relaciones laborales» indicando que se «informará previamente al comité de empresa», de tal forma que cumple la obligación legal, pero condena a la propia ambigüedad del precepto y deja vacío de contenido el artículo[54]porque reproduce íntegramente lo establecido legalmente, sin introducir ninguna mejora. Resulta curioso como en alguna cláusula de convenios colectivos que siguen la estructura de las cláusulas estereotipadas[55] y copian

52. De Torres Bóveda 2022, 891.
53. De Torres Bóveda, 2022, 891.
54. *BOE núm 117* de 14 de mayo de 2024 por el que se publica en el Convenio colectivo de Air Nostrum Engineering and Maintenance Operations, SLU. *BOE núm. 47* de 22 de febrero de 2024 por el que se publica el V Convenio colectivo de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, SAU (Personal de oficina); *BOP* Valencia *núm. 66* de 4 de abril de 2023 por el que se publica el Convenio colectivo de la empresa Ara Gestión de Tripulaciones y Vuelo, SLU. *BOP* Valencia *núm. 73* de 17 de abril de 2023 por el que se publica el convenio colectivo de la empresa Air Nostrum Training Operations, SLU.
55. Alemán Páez 1996, 61.

literalmente el precepto del artículo 64.4 d) del TRLET[56], son empresas en las que su gestión empresarial se basa en promocionar aplicación de IA generativa y *Big data,* cuando, en su relación laboral, rigen los nuevos sistemas y tecnologías con la que conviven y que repiten la estructura anterior en el texto del convenio que aplica a las personas trabajadoras sin introducir mejoras o novedades[57].

b) Cláusulas incompletas o ambiguas como en el convenio colectivo del sector de comercio de alimentación de la provincia de A Coruña que establece en el artículo 47, dedicado a la «Transición digital», el «reconocimiento expreso de los derechos de información y consulta periódica» es recogida con más precisión respecto a su reconocimiento aunque continúa con una ambigüedad temporal, y sigue «(…) con relación al: uso de algoritmos que afecten a la igualdad y no discriminación por razones de género, edad y adaptabilidad tecnológica, etc» una cláusula *númerus apertus* ambigua pero con la posibilidad de introducir cuestiones que deriven de las condiciones de trabajo relacionadas con la tecnología, y sigue «con especial atención a la venta digital y salarial de género» se puede asumir que se refiere a la brecha salarial de género, aunque es función de la comisión paritaria del convenio colectivo interpretar dicha incorporación al texto[58].

c) Clásusulas con alguna mejora como se realiza en el reflejo de la preocupación sobre la intervención humana en la toma de decisiones fue en la declaración del principio «acción y supervisión humana» del Grupo Independiente de expertos de alto nivel sobre IA que desarrolló siete principios éticos no vinculantes pero que tiene el compromiso de garantizar una «fiabilidad y fundamento ético de la IA»[59], también tiene cabida en algunos convenios colectivos, en concreto en tres sectores estratégicos de la tecnología, el art. 16

56. *BOP núm. 88* de 9 de mayo de 2023 por el que se publica el Convenio colectivo de la empresa Avanqua Oceanográfic, SL.; *BOE núm. 229* de 23 de septiembre de 2022 por el que se publica el Convenio colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos.; *BOE núm. 282* de 25 de noviembre de 2023 por el que se publica el V Convenio colectivo de Danone SA.; *BOB núm 120* de 22 de junio de 2023 por el que se publica el Convenio colectivo de la empresa Gases Oxinorte, AIE.; Art.43.3.d) *BOE núm 239* de 18 de diciembre de 2023 por el que se publica el Convenio colectivo de Mission Foods Iberica, SAU.; Art. 65.4.d) *BOP* Valencia *núm 95* del 18 de mayo de 2023 por el que se publica el Convenio Colectivo de la empresa Roquette Laisa España, SA.; Art. 94.14º *BOE núm.150* de 24 de junio de 2022 por el que se publica el Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales.

57. Art. 28.4 *BOCM núm. 112* de 11 de mayo de 2024 por el que se publica el Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Broadcast Services, SLU-Supersport Televisión, SL.UTE.

58. *BOP A Coruña núm 206* de 31 de octubre de 2022 por el que se publica el Convenio Colectivo del sector de comercio de alimentación de la provincia de A Coruña 2022-2025.

59. *Considerando 27* del Reglamento de IA.

del Convenio colectivo del Grupo Axa y el art. 15 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados[60], el que se comprometen a informar a la representación legal de las personas trabajadoras pero de los «procesos de toma de decisiones (…) que se basen exclusivamente en modelo digitales sin intervención humana», el ámbito sectorial y la limitación de la intervención humana, en este caso, otorga relevancia a estos textos[61]. Se considera importante en la línea que el Reglamento de IA establece obligaciones para aquellos desarrolladores de sistemas que realizan pruebas, gestionan los riesgos, documentan y realizan la vigilancia humana, lo cual determina el nivel de peligrosidad de estos elementos para las personas[62].

d) Cláusulas restrictivas como en relación con el argumento del art. 50 «Digitalización» del convenio colectivo sectorial para los y las gestoras de la información y documentación de Gipuzkoa aporta el reconocimiento del derecho individual y negativo, a la persona trabajadora, a «no tomar decisiones basadas únicamente en tratamiento automatizado» por lo que conmina a la empresa a la toma de decisiones sin intervención humana. Recoge, de esta forma, el espíritu del Parlamento Europeo y de la mayor parte de la doctrina cuando alertan sobre el perjuicio de la toma de decisiones automatizadas otorgándole el grado de «alto riesgo»[63]. Insta el convenio a la empresa a cumplir una serie de requisitos más allá de la simple información a la representación legal de las personas trabajadoras, con cuestiones tan importantes como:

   — «Informar al trabajador que el proceso de decisión será parcialmente automatizado».
   — Informar al Comité de empresa de información «relevante sobre la lógica del algoritmo», garantizar su transparencia, en la línea de los principios del Reglamento de IA, así como informar sobre «intervención humana significativa».
   — Informar sobre las posibles consecuencias del proceso.

Para mayor abundancia, se recoge la «auditoría externa a cargo de la empresa» y que se acordará entre el Comité y la empresa el encargo de la empresa en quien

60. *BOE núm 304* de 21 de diciembre de 2023 por el que se publica el Convenio colectivo del Grupo AXA; *BOE núm. 273* de 15 de noviembre de 2023 por el que se publica el Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados.

61. García Rodríguez 2023, 180.

62. Mercader Uguina 2022b, 281.

63. Mercader Uguina, 2022b, 281-282.

recaiga la auditoría[64]. Este convenio colectivo puede ser el punto de partida una verdadera gobernanza algorítmica, en la cual se puedan establecer las pautas para un «verdadero control tanto en la fase previa como posteriormente» con una auditoría externa en la que la representación legal pueda asimismo verificar las decisiones adoptadas[65]. Cuestión que se encuentra alineada en línea con el art. 10 de la Directiva de plataformas sobre la supervisión humana y la realización de una «evaluación» con respecto a la repercusión que esta situación tiene hacia las personas trabajadoras[66].

4.2. La Comisión paritaria o mixta del convenio colectivo

De todos es conocido que la comisión paritaria del convenio colectivo forma parte esencial del contenido del convenio colectivo estatutario; por ello, el TRLET le otorga el *status* de institución[67]. Es el órgano de composición mixta, que, avalado por el convenio colectivo, se constituye de forma bipartita, el banco social y el empresarial. La finalidad, en principio, es la de gestionar el convenio colectivo y resolver las controversias que se manifiesten durante la vigencia del convenio colectivo[68].

Es la administración y gestión del convenio colectivo, una forma más de gobernanza colectiva, en la que se priorice la participación de las personas representantes de las personas trabajadoras y se minimice el impacto que genera el poder concentrado de la empresa o patronal del sector de aplicación.

Se podría hablar de gobernanza colectiva de las comisiones paritarias[69] y además podría ser una generación de encuentros conciliatorios, ya que está en la norma[70] y en la esencia de este órgano, la cualidad de ser una institución más cordial. De la misma forma, mediante la negociación colectiva se le puede conceder atribuciones, funciones y competencias tanto de la representación legal como de otras nuevas. Las competencias de esta institución respecto de la administración del convenio colectivo, «contribuirá a disminuir las resistencias a la utilización se sistemas de inteligencia

64. *BO Gipuzkoa núm. 97* de 21 de mayo de 2024 por el que se publica el Convenio colectivo sectorial para los y las gestoras de información y documentación de Gipuzkoa.

65. Aragüez Valenzuela 2023, 138.

66. Establece el art. 10 de la *DOUE* de 11 de noviembre d 2024 por el que se aprueba la *Directiva (UE) 2024/2831* relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas que: «Los Estados miembros garantizarán que las plataformas digitales de trabajo realicen (…) una evaluación de las repercusiones por sistemas automatizados (…)»

67. Art. 85.3 e) y el art. 91 del TRLET consagran su *status* y sus competencias principales.

68. Morales Ortega 2006, 43.

69. Rodríguez Cardo 2022, 1324.

70. El art. 91.2 del TRLET establece: «(…) se podrán establecer procedimientos (…) para la solución de controversias derivadas de aplicación e interpretación del convenio (…)».

artificial» así como «reducir la conflictividad», incluso generar un sistema de «cogestión algorítmica» con «facultades de control a priori y a posteriori»[71]. Siempre que se le otorgue verdadera funcionalidad.

Para mayor abundancia, esta institución se puede considerar una posible «solución» que están aplicando empresas europeas, «los comités conjuntos»[72], son comités paritarios en los que participa el banco social y el banco empresarial y que tienen potestades decisorias en el ámbito de la empresa[73], un ejemplo está en Suecia que ofrecen orientación sobre seguridad y salud o en Italia donde destaca las formaciones que establecen en materia tecnológica[74]. En Reino Unido se estructura una forma de organización, los «joint labour comittees»[75] con potestades decisorias en el marco de la organización empresarial.

Un primer paso, en el convenio sectorial del metal, el cual representa una parte importante de los sectores de nuevas empresas digitales emergentes, en el art. 18.14 del Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal establece: «elaborar y proponer acciones de formación y sensibilización de las personas trabajadoras en relación con la protección de datos y derechos digitales, así como el establecimiento de cualquier garantía adicional relacionada con estas materias» y continua el art. 18.15, «las tareas de vigilancia y control del cumplimiento de lo pactado sobre protección de datos y derechos digitales, e impulso de cuantas medidas sean convenientes de cara a observar la adecuación o la conveniencia de modificar los criterios de utilización pactados»[76]. Aunque no especifique los derechos concretos a los que hace referencia, la Carta de Derechos Digitales del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en 2020, desarrolló la categoría de derechos que se ha ido generando con diferentes normativas en las que se incluye ahora el Reglamento de IA[77].

71. Rodríguez Cardo 2022, 1324.

72. «La solución puede venir de los que algunas empresas ya están realizando dentro de la UE: los comités conjuntos. (…) las decisiones deberían tomarse mediante un comité paritario en el que los representantes de los trabajadores formaran parte con las mismas potestades que los representantes de la empresa» en opinión del autor Todolí Signes, A.: «La regulación de la inteligencia artificial en la Directiva de trabajo en plataformas digitales» en *Revista LABOS*, vol. 5, núm. Extraordinario, 2024, p. 41

73. Montoya Melgar 2007, 101-113.

74. De Stefano; Taes 2023, 31.

75. Martín Artiles 2023, 30.

76. *BOE núm. 10* de 12 de enero de 2022, por el que se publica el IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal.

77. Carta de derechos digitales 2020 forma parte del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, no tiene carácter normativo.

En el caso del artículo 42. C) del convenio colectivo de la empresa Acciona Mobility[78] sobre Derechos digitales, concede a la Comisión mixta del convenio[79] será la encargada de desarrollar:

— El procedimiento para facilitar la información relativa a la utilización de la Inteligencia Artificial y los algoritmos, para entregar a la representación legal de las personas trabajadoras.
— Velará por que la información sea simple y sencilla, en vista de que está desprovisto de lógica que la representación legal de las personas trabajadoras obtenga una información y tengan el deber de «secreto en las comunicaciones»[80], pero no comprender la relación de la información facilitada[81].
— Recalca, asimismo, la función de conciliación que esta comisión ostenta y la encumbra como canal de participación y resolución de conflictos de las condiciones de trabajo con el derecho negativo de «facilitar el código fuente de la gestión algorítmica», con el texto «nunca», por lo que existe una función limitativa dentro del ámbito señalado[82].

Con la intervención de estos organismos bilaterales la negociación puede dejar de tener una gobernanza unilateral debido al poder que ejerce la empresa en la mesa de negociación por el control que ésta tiene de los sistemas de IA. La comisión paritaria y mixtas de los convenios colectivos proporcionan que la negociación colectiva sobre los algoritmos y sistemas de IA se conviertan en un objetivo crucial[83] con instituciones ya consolidadas en nuestro ordenamiento.

Aunque destaca entre estas comisiones paritarias una en particular, la establecida en el acuerdo previo al nuevo convenio colectivo de «Just Eat»[84], en colaboración con el SIMA[85], como «marco de protección durante el periodo transitorio» a acordar un

78. El art. 42 C) del *BOE núm. 44* de 21 de febrero de 2023 por el que se publica el Convenio colectivo de Acciona Mobility, SA establece que «la comisión mixta del convenio desarrollará el procedimiento para facilitar la información relativa a la utilización de la Inteligencia Artificial y los algoritmos que utiliza en el ámbito laboral debe entregar a la RLPT (…)».

79. En el art. 7 como comisión paritaria, la nombra indistintamente «comisión paritaria», «comisión mixta paritaria» o «comisión mixta del convenio».

80. Mercader Uguina 2022a, 165.

81. De Torres Bóveda 2022, 891.

82. *BOE núm. 44* de 21 de febrero de 2023 por el que se publica el Convenio colectivo de Acciona Mobility, SA.

83. De Stefano 2018, 19-20.

84. Acuerdo promovido por Federación de Servicios CCOO, FSC-CCOO y FeSMC-UGT (banco social) y Take Away Express Spain, SL (Just Eat) por el banco empresarial, con la mediación de *SIMA-FSP expediente M/441/2021/N* firmado en Madrid el 17 de diciembre de 2021 (en adelante, Acuerdo Just Eat).

85. Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje F.S.P.

convenio colectivo, la «comisión algoritmo» con el objetivo que ya se observó en el convenio colectivo de la empresa Acciona Mobility, servir de «catalizador de la información»[86] a la representación legal de las personas trabajadoras.

4.3. Personas designadas

En otro orden, el art. 80.5 del XXV Convenio Colectivo del sector de la banca[87], por ser pionero en introducir una regulación que garantizaba que los procesos empresariales basados en la IA sin intervención humana[88], recoge «el concurso e intervención de las personas designadas» a efecto de solicitar, por parte de las personas trabajadoras afectadas, información sobre los procesos y decisiones que considere discriminatorias, en los casos en lo que exista discrepancia con la empresa. A modo de cláusula idéntica el art. 35.5 con la rúbrica «derechos digitales» del convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito[89].

La referencia a personas trabajadoras «designadas» en nuestro ordenamiento jurídico laboral se encuentra en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales[90], en la cual es la empresa la que instituye como parte de los recursos preventivos a una persona trabajadora para ejercer las labores de representación de esta en materia de seguridad y salud laboral.

---

86. Como establece el art. 68. e). 4º del Acuerdo Just Eat: «Las partes acuerdan la creación de una comisión paritaria a través de la cual se canalizará el derecho de información previsto en el presente apartado (la «Comisión Algoritmo»)».

87. El art. 80.5 del *BOE núm. 1* de 1 de enero de 2025 por el que se publica el XXV Convenio colectivo del sector de la banca, establece que «las partes reconocen los siguientes derechos digitales que la plantilla tiene en el ámbito laboral: 5. derecho ante la inteligencia artificial. 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 el 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 RLPT sobre el 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».

88. Fernández Villarino 2021, 154-155.

89. *BOE núm. 172* de 17 de julio de 2024 por el que se publica el convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito.

90. *BOE núm. 269* de 10 de noviembre de 1995, por el que se publica la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales.

En principio, el pacto convencional, no especifica si se trata una persona que se le dará el tratamiento que nuestro ordenamiento le otorga a la persona trabajadora designada por la empresa o si, por el contrario, se trata de una persona que las personas representantes de las personas trabajadoras determinen para ejercer dicha función. Aunque en el siguiente párrafo, se establece los derechos de información para la representación legal de las personas trabajadoras, cuestión esta que hace pensar que, efectivamente, se está ante una designación más cercana a la dispuesta en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

En cualquier caso, se necesitará determinar las garantías[91] de aquellas personas designadas que se encarguen del «concurso o intervención» en el sentido de ayuda o colaboración[92] para, en caso de discrepancia, prestar apoyo o asistencia a la persona trabajadora que observa sus derechos vulnerados por el sistema de IA.

4.4. El Observatorio sectorial del convenio colectivo del sector de grandes almacenes

Este observatorio que nació al albor de una novedosa transformación en el ámbito de la gobernanza de los algoritmos y los sistemas de IA, determinaba en el convenio colectivo firmado en 2021 un «compromiso para el gobierno de la transición digital y organizativa del sector»[93] para la creación de un observatorio sectorial estableciendo una «especial atención a la utilización de algoritmos que incidan en las condiciones de trabajo.

Solución novedosa y apoyada por la mayoría del sector doctrinal[94] finalmente, en el convenio colectivo firmado y publicado en 2023[95], hace desaparecer cualquier referencia al observatorio la parte específica en esta materia, incluso la palabra «algoritmo». Mantiene, eso sí, los análisis sobre «realidad sectorial, cambios en la digitalización y las tendencias de consumo» para la mejora en las condiciones de trabajo, en general. Sin establecer objetivos específicos, que sí establece para otras medidas con «carácter prioritario» como la jubilación forzosa, planes de pensiones o contratación, entre otras. Si, en cualquier caso, se mantiene lo pactado en el convenio colectivo anterior, no consta en la actual publicación.

91. Larrazabal, Eider; Urrutikietxea, Mikel 2014, 120-136.

92. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) el concurso en su tercera acepción se define como «asistencia, participación, colaboración».

93. En la disposición transitoria undécima del *BOE núm. 139* de 11 de junio de 2021 por el que se publicaba en convenio colectivo del sector de grandes almacenes.

94. Por todos, Aragüez Valenzuela 2023, 150.

95. *BOE núm. 137* de 9 de junio de 2023 por el que se publica el convenio colectivo del sector de grandes almacenes.

5. Conclusiones

El poder unilateral de la empresa sobre los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial es un hecho y más allá de la protección de determinados datos en el artículo 88 de la LOPD que actúa como una limitación de este poder, la negociación colectiva está perdiendo la pugna de lo que debe ser el derecho tuitivo en la disciplina laboral.

La doctrina promueve desde 2018 y, sobre todo, a raíz de la pandemia de la COVID19 las consignas sobre que la que se debe «negociar el algoritmo» y establecer una «gobernanza del algoritmo» mientras los convenios colectivos de los sectores estratégicos no producen avanzases significativos. Se limitan a avanzar con extrema lentitud en comparación con el avance de las nuevas tecnologías, por ello, es necesario un comportamiento proactivo por parte del banco social, tanto para prevenir las situaciones negativas que puedan producirse como para anticiparse a los futuros cambios.

Dos ejemplos claros, son el convenio colectivo del sector de la Banca, pionero en introducir una regulación sobre algoritmos e IA en procesos con o sin intervención humana en el convenio que se publicó el 30 de marzo de 2020, sin embargo, en el último, publicado el 1 de enero de 2025, no ha tenido ninguna modificación. De la misma forma, el Observatorio sectorial del sector de Grandes Almacenes, donde, hasta mayo de 2025, a estas alturas, no solo, no se han materializado las oportunas reuniones ejecutivas, sino que, en el último convenio colectivo publicado hasta la fecha, desaparece cualquier mención a los algoritmos.

En este trabajo se defiende nuevos cambios con modelos tradicionales que caracterizan cierto grado de dinamismo[96] en la negociación colectiva a través de las comisiones paritarias y mixtas de los convenios colectivos, a las que se le puede añadir la nueva «comisión algoritmo»[97] y, además, es avalado por los agentes sociales que valoran la realidad de estas nuevas realidades en las relaciones de trabajo.

Se necesita una nueva regulación que, con las instituciones tradicionales del convenio colectivo, las cuales se ha considerado un medio útil para la solución autónoma de conflictos en la empresa, se inste a un cambio en el modelo de negociación colectiva[98].

La pérdida de fuerza sindical, el poder absoluto de la empresa, el cambio de modelo individual de trabajo con las plataformas virtuales, entre otras situaciones[99], compromete las situaciones de conflicto en los sectores y las empresas, este es otro motivo por el que estas comisiones son las adecuadas para actuar de catalizador de los conflictos.

96. Morales ortega 2006, 21.
97. Vid. Acuerdo Just Eat.
98. Durán López (Dir.); Valdeolivas García (Coord.) 2025, 36.
99. Todolí Signes 2023, 86.

En orden a las propuestas de este trabajo, se consideran:

— Se propone una profunda revisión del TRLET con la incorporación de funciones para las comisiones paritarias, por estar concebidas como órganos fundamentales para la interpretación, aplicación y adaptación de lo pactado. Por ser la institución que, incluye los órganos firmantes del convenio colectivo y la que mejor conoce el ámbito de aplicación de este.
— Es necesaria una respuesta ágil y eficaz en la modificación de la normativa laboral, por lo que, en previsión a las rápidas actualizaciones que los sistemas de IA tienen y que obedecen a transformaciones del entorno empresarial que afectan a las personas trabajadoras.
— Potenciar los procedimientos autónomos de conflicto de resolución de controversias individuales y colectivas, así como, adaptarlos a las nuevas transformaciones laborales, y sobre todo, para contrarrestar los efectos de la falta de intervención humana en los procesos que tengan relación con situaciones de las personas trabajadoras.
— Es necesario ejercer la función de vigilancia y control característica de las comisiones tradicionales del convenio colectivo estatutario, por ello, se propone el cambio de «negociando el algoritmo» por una herramienta más flexible, ágil y eficaz, vigilando el algoritmo.

6. Bibliografía

Alemán Páez, Francisco (1996), *Las comisiones paritarias*, Madrid.

Aragüez Valenzuela, Lucía (2021), «Los algoritmos digitales en el trabajo. Brechas y sesgos», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 9/4, 120-146. https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/issue/view/84 [consulta: 05/05/2025]

Aragüez Valenzuela, Lucía (2022), «La configuración del algoritmo digital, vacíos de justicia y principales desafíos para el Derecho del Trabajo», *Revista Internacional de* la Protección Social, 7/1, 12-29. DOI: http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2022.i01.01

Aragüez Valenzuela, Lucía (2023), «El papel de los representantes de los trabajadores y la negociación colectiva ante la toma de decisiones empresariales mediante algoritmos digitales», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 11/1, 128-153. https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/issue/view/92 [consulta: 05/05/2025]

De Torres Bóveda, Noelia (2022), «El derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de algoritmos», en Rojas Rivero, Gloria Pilar (Coord.), *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del*

XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 879-895. https://www.aedtss.com/comunicaciones-al-congreso-xxx-de-la-aedtss/ [consulta: 05/05/2025]

Durán López, Federico (Dir.); Valdeolivas García, Yolanda (Coord.) (2025), *Las necesidades organizativas y productivas de las empresas y las respuestas del ordenamiento jurídico. Reflexión de futuro y propuesta de líneas de cambio,* Madrid, 35-47. https://www.ieemadrid.es/es/publicaciones [consulta: 05/05/2025]

Fernández Villarino, Roberto (2021), «El derecho ante la inteligencia artificial. A propósito de lo dispuesto en el art. 80.5 del convenio colectivo nacional de la banca», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 4, 141-163. DOI: https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.08

García Rodríguez, Bernardo (2023), «Novedades en la negociación colectiva. Destellos de inteligencia artificial y de algoritmos», *Revista de Derecho Laboral vLex*, 9, 177-182.

García Salas, Ana Isabel (2024), «La reparación de los daños derivados de la discriminación algorítmica y de los sistemas de inteligencia artificial por razón de salud del trabajador» en Monereo Pérez, José Luis (Dir.), *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital. Tomo I. VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Madrid, 449-470.

Hernández López, José Miguel (2024), *Reglamento de Inteligencia artificial. Incluye introducción, notas, cronología, webgrafía, bibliografía e índice analítico*. Barcelona.

Larrazabal Astigarraga, Eider; Urrutikoetxea Barrutia, Mikel (2014), «Garantías de los trabajadores designados para las labores preventivas», *Revista Lan Harremanak*, 30, 120-136. DOI: https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.14181

Mercader Uguina, Jesús Rafael (2022a), *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Valencia.

Mercader Uguina, Jesús Rafael (2022b), «La gestión laboral a través de algoritmos» en Rojas Rivero, Gloria Pilar (Coord.), *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Ponencias del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 253-293.

Mercader Uguina, Jesús Rafael (2024), «El principio de proporcionalidad como límite al control laboral basado en la inteligencia artificial», *Revista Trabajo y Derecho*, 19, 1-18.

Montoya Melgar, Alfredo (2007), «La interpretación del convenio colectivo (apuntes de derecho comparado)», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 68, 101-114.

Morales Ortega, José Manuel (2006), *La gestión del convenio colectivo. Guía de negociación sobre órganos y procedimientos de administración e interpretación internos*, Sevilla.

Rodríguez Cardo, Iván Antonio (2022), «Gestión laboral algorítmica, poder de dirección y participación de los trabajadores: ¿un cambio de paradigma?» en Rojas Rivero, Gloria Pilar (Coord.), *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1311-1327.

Sáez Lara, Carmen (2022), «La gestión empresarial y tutela colectiva de los derechos laborales» en Cuaderno de Relaciones Laborales, 2/40, 283-300. DOI: https://doi.org/10.5209/crla.79417

Sepúlveda Gómez, María (2023), «Los principios generales de la Inteligencia Artificial en la propuesta de Reglamento Europeo y la negociación colectiva», *Revista de Derecho Social*, 104, 181-208.

Soria-Olivas, Emilio; Casado, Héctor.; Martínez, Antonio (2024), *People Analytics: Bigdata al servicio de los recursos humanos*, Madrid.

Todolí Signes, 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*, nº84, 69-88.

Todolí Signes, Adrián (2023), *Algoritmos productivos y extractivos: cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, Navarra.

Todolí Signes, Adrián (2024), «La regulación de la inteligencia artificial en la Directiva de trabajo en plataformas digitales», *Revista LABOS*, 5/Extraordinario Normativa europea sobre inteligencia artificial, 26-46. DOI: https://doi.org/10.20318/labos.2024.9030

La recolocación en el empleo entre la iniciativa privada y la pública

Job relocation between the private and public sectors

María Sofía Menchón Jordán
Universidad de Sevilla
smenchon@us.es

Resumen: La recolocación tras la reforma laboral de 2023 se presenta como una figura de gran complejidad conceptual dentro de la actividad de intermediación y reinserción laboral, ínsita en las políticas proactivas de empleo. Este trabajo presenta tres partes: una primera, en la que se realiza una breve revisión histórica desde su aparición hasta la actualidad, a través de las principales transformaciones que han supuesto las distintas reformas normativas en el Derecho de Empleo Español. Una segunda parte, en la que se profundiza en la recolocación como actividad de intermediación y su análisis dentro de la Cartera común de Servicios Públicos. En la tercera parte, se analiza la recolocación como actividad empresarial con carácter público y la actuación individual o en colaboración con los SPE de las entidades privadas. Para concluir se exponen unas reflexiones sobre aquellos aspectos en los que la reforma ha sido más contundente y sobre los temas que se consideran pendientes de delimitar.

Palabras clave: recolocación; despidos colectivos; plan social; servicios públicos de empleo; agencias de colocación.

Abstract: The outplacement presents itself as a figure of great conceptual complexity within the activity of intermediation and labor reintegration from 2023 Spanish Employment reform, inherent in proactive employment policies. This paper has three parts: the first one, we provide a brief historical review from its emergence to the present, through the main transformations resulting from various regulatory reforms in Spanish Labour Law. The second part delves into outplacement as an intermediation activity and its analysis within the Common Portfolio of Public

Recibido: 04/07/2025; Aceptado: 09/07/2025.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 167-194
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.06

Employment Services. In the third part, outplacement is analyzed as a business activity with a public character and individual action or collaboration with the SPE of private entities. To conclude, some reflections are presented about those aspects where the reform has been most impactful and about the topics that we are considered pending delimitation.

Keywords: Corporate restructuring; outplacement; collective dismissal; social plan; public employment services; employment agencies.

Sumario: 1. Presentación. 2. Aparición y desarrollo de la recolocación en el derecho del empleo español. 2.1. Orígenes de la recolocación en la reconversión industrial de los 80 170. 2.2. La institucionalización de la recolocación en los años 90. 2.3. La recolocación en los inicios del nuevo siglo. 2.4. Los avances de la recolocación en la segunda década de siglo. 2.5. El concepto de recolocación en la actualidad: La Ley 3/2023 y su desarrollo reglamentario: Real Decreto 438/2024. 3. La recolocación por los servicios públicos de empleo. 3.1. La recolocación como actividad de intermediación. 3.2. La Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo. 4. La recolocación como actividad empresarial. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Presentación

Desde una perspectiva simplicista, la recolocación puede entenderse como un conjunto de medidas y estrategias implementadas para ayudar a personas desempleadas a encontrar un nuevo empleo.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad, y con este trabajo trataremos de poner de manifiesto la complejidad que encierra el concepto de recolocación y la transformación significativa que ha experimentado en el marco de nuestro derecho laboral.

Ciertamente, se han alzado voces desde diversos sectores, sobre la necesidad de una regulación de las empresas de recolocación, esgrimiendo argumentos justificativos muy distintos como han sido, propuestas de flexiseguridad para el mercado de trabajo, orientaciones de gestión anticipada de los procesos de reestructuración empresarial o propuestas de desarrollo de la responsabilidad social corporativa.

Este trabajo dedica su primer epígrafe a analizar la evolución del concepto de recolocación, haciendo un breve análisis de determinados cambios significativos en la legislación laboral y de las políticas de empleo, propiciados por un contexto de transformación económica y social que repercute en el mercado laboral.

Inicialmente la figura de la recolocación aparece ligada a procesos de reconversión industrial y reestructuraciones empresariales como una medida de acompañamiento, incluyendo programas o ayudas a la recolocación (interna o externa)

considerados como medidas de seguridad para el trabajador en el momento de la extinción del contrato, además más de las tradicionales garantías indemnizatorias.

En el contexto actual de globalización del siglo XXI, en un mercado de trabajo, caracterizado por la digitalización, la transición ecológica, y las nuevas formas de producción y por el envejecimiento de la población, la recolocación ostenta un papel clave en la intermediación laboral y un instrumento estratégico de las actuales políticas activas de empleo para la promoción de un empleo de calidad.

Con la promulgación de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, y el Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, que desarrolla la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios en ella garantizados, se produce la consolidación y ampliación del concepto de recolocación, incluyendo actuaciones de apoyo a los procesos de recolocación, diseño y ejecución de planes acompañados de itinerarios individualizados de empleo y seguimiento personalizado por parte de tutores asignados.

Todo esto, se enmarca en un proceso amplio de modernización del Sistema Nacional de Empleo (SNE), que pretende aumentar el compromiso de las administraciones públicas en colaboración con los agentes privados, con los servicios de *outplacement* dirigidos a la reinserción laboral, considerando la recolocación como un importante instrumento de transición en el empleo y de mayor permanencia del trabajador en el mercado de trabajo. Este aspecto se trata en los epígrafes siguientes del estudio, con un análisis del catálogo de servicios garantizados y la cartera de servicios dirigidos a las personas trabajadoras y a las empresas.

Acaba este trabajo dando contenido a su principal objetivo, reflexionar sobre la posibilidad que ofrece el nuevo marco normativo de ampliar el concepto de recolocación desde sus tres ámbitos: procedimental, subjetivo y objetivo. Dicho de otra manera, qué respuesta da la nueva legislación sobre quién lleva a cabo las actuaciones de intermediación y reinserción laboral, cómo y cuáles son las medidas y los servicios que se proporcionan, en qué situaciones operan y a quienes van dirigidas.

2. Aparición y desarrollo de la recolocación en el derecho del empleo español

2.1. Orígenes de la recolocación en la reconversión industrial de los 80

Las primeras iniciativas normativas en materia de empleo en nuestro ordenamiento jurídico surgen como atisbos de solución al considerable y significativo aumento del desempleo desencadenado por la profunda crisis industrial que envolvió al país durante la década de 1980. La Ley de Empleo de 1980 fue uno de los primeros pasos

hacia la organización y mejora de las políticas de empleo, aunque no abordó específicamente la figura de la recolocación.

La reconversión industrial unida a la transición democrática tuvo como consecuencia positiva, incluir entre las medidas de reestructuración económica, el impulso de puntuales iniciativas enfocadas hacia la formación y el fomento del empleo. Estas acciones fueron llevadas a cabo por los Fondos de Promoción de Empleo (FPE), para facilitar la movilidad funcional y geográfica por cierres de empresas, proporcionando a los trabajadores, prestaciones económicas y ayudas para la búsqueda de nuevos empleos.

2.2. La institucionalización de la recolocación en los años 90

En un contexto político y social de la consolidación de nuestra democracia y la integración de España en la Unión Europea, se produce un primer enfoque sistemático de la recolocación en nuestra legislación laboral con la promulgación de la **Ley 11/1994 de Medidas Urgentes de Régimen Laboral**. En la reforma del artículo 51.4 ET, exigía la puesta en marcha de un plan social entre otras medidas atenuantes de las consecuencias de los despidos en empresas, de cincuenta o más personas trabajadoras.

Es por ello, por lo que se comienzan a pactar los planes sociales en las fases iniciales de consultas del proceso de despido, siendo sus principales actuaciones, medidas de protección social dirigidas a paliar los efectos negativos derivados de los despidos, con un carácter básicamente indemnizatorio.

Esta reforma buscaba gestionar el desempleo de forma más proactiva, incorporando medidas de promoción del empleo de calidad, a través de la formación y orientación para las personas trabajadoras, proporcionando nuevas herramientas para las administraciones y fomentando la inserción mediante la creación de programas específicos y acuerdos entre administraciones públicas y agentes sociales. Con ello se establecieron las bases para una mayor intervención de los servicios públicos de empleo en los procesos de recolocación. Aunque aún sin una regulación normativa detallada, sí que puede considerarse como el germen de la institucionalización de la recolocación.

2.3. La recolocación en los inicios del nuevo siglo

A principios de los años 2000, el concepto de recolocación fue adquiriendo un mayor peso en nuestro ordenamiento, estableciéndose como una figura que ha llegado hasta nuestros días, no exenta de distintas interpretaciones.

La **Ley 56/2003 de Empleo**, promovió y reforzó medidas de impulso y reactivación del empleo, abundando en la importancia del asesoramiento a los desempleados a través de la orientación laboral y discretas acciones de recolocación entre las que se

incidió en el fomento de medidas específicas para favorecer a determinados colectivos vulnerables, incentivos para empresas que facilitaran la recolocación de sus empleados, así como directrices para la colaboración pública y privada a través de centros de formación y empresas que realizaran actividades de colocación sin ánimo de lucro.[1]

La situación generalizada en Europa de profunda crisis económica y financiera iniciada en el año 2008, produjo una recesión de la economía y un grave incremento de la curva del índice de desempleo en nuestro país. Este declive provocó la búsqueda y aplicación de una larga lista de medidas nuevas, integradas en la denominada Estrategia de Economía Sostenible que incluía el compromiso de realizar una reforma del mercado de trabajo.

La solución al vacío legal en la actividad de intermediación laboral llevada a cabo por empresas de recolocación se materializó a través del **Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio** y la **Ley 35/2010 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo.**

En el concepto de intermediación laboral se incluyó la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación.[2] De igual modo, definió entre agentes de intermediación a las agencias de colocación, como aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral de manera autónoma o en colaboración con los Servicios Públicos de Empleo.[3]

La nueva redacción dada al apartado 4 del art. 51 LET vino a confirmar las consecuencias de los programas de recolocación que se convirtieron en una salida para mitigar los efectos de los despidos de colectivos prioritarios como los trabajadores de avanzadas edades, que trataban de preservar la seguridad del trabajador con medidas de reciclaje profesional y de reinserción laboral. De esta forma se perseguía un alargamiento de la vida laboral de las personas, una mayor permanencia en el mercado de trabajo y una alternativa a las prejubilaciones. Pero sin duda, se trató de una interpretación continuista del ya esbozado régimen legal de los despidos colectivos del artículo 51 ET en la reforma anterior, otorgando a la figura de la recolocación un recortado papel estrictamente de intermediación, circunscrita al ámbito de las reestructuraciones, bajo el requisito de la existencia de un plan social o un programa de recolocación, que debiera estar previsto en el contrato de trabajo o en su convenio

1. El Artículo 22.4 Ley 56/2003 de Empleo establece que «*La intermediación laboral realizada por los servicios públicos de empleo, por sí mismos o a través de las entidades que colaboren con ellos, conforme a lo establecido en este capítulo, se realizará de forma gratuita para los trabajadores y para los empleadores.*»
2. Artículo 22.4 Ley 56/2003 de Empleo
3. Introducción del artículo 21.1 bis, Ley 56/2003 de Empleo

colectivo aplicable, o negociado por los representantes en los procesos de despido colectivo.[4]

El Preámbulo de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se afirmaba «*se estima necesario iniciar una apertura a la colaboración público-privada en esta materia, preservando, en cualquier caso, la centralidad y el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo de carácter estatal y autonómico, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y la colocación*»[5]

Este fue otro de los retos a los que trató de dar respuesta la reforma de 2010: la colaboración entre los servicios públicos y las entidades privadas en las políticas de activas de empleo de intermediación laboral y colocación en el mercado de trabajo, ahora que las empresas de recolocación quedaban incluidas dentro del concepto de agencias privadas de empleo definido por el Convenio núm. 181 de la OIT[6]. Cuestión diferente fue conjugación de la aplicación del principio de gratuidad de los servicios proporcionados para las personas desempleadas con la nueva definición de agencias de colocación.

Algunas de las reformas laborales, referidas al reto anteriormente mencionado introducidas en 2010 fueron desarrolladas por el **Real Decreto 1796/2010, de 30 diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación**, califica a las empresas que llevan a cabo actividad de recolocación como agencias de colocación especializadas[7], reguladas por el régimen legal y reglamentario previsto con carácter general para las agencias de colocación, con el requisito de especificar en el procedimiento de concesión de la autorización de la autoridad pública, la referencia a las actividades que van a desarrollar, especificando en su caso la especialización como empresa de recolocación.

La exigencia de autorización, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas[8], a estas entidades privadas, responde a la aplicación del Convenio 181 OIT[9], que lo configura en su articulado como un instrumento preceptivo para

4. El artículo 14 del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 junio, expresamente incluía en la actividad de intermediación laboral «*la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación*».

5. SÁEZ LARA, C. (2010), «Espacio y funciones de las empresas de recolocación», *Temas Laborales*, nº 107, pg.359.

6. El Convenio 181 OIT sobre las agencias de empleo privadas de 1997, fue ratificado por España en mayo de 1999

7. Artículo 2.2 Real Decreto 1796/2010, de 30 diciembre, por el que se regulan las Agencias de Colocación

8. Artículo 2.4 Real Decreto 1796/2010, de 30 diciembre, por el que se regulan las Agencias de Colocación

9. Artículo 3.2 del Convenio 181 OIT sobre las agencias de empleo privadas

la determinación del régimen jurídico de funcionamiento de las agencias privadas, que remite normativas nacionales que debieran realizar los Estados que lo ratificasen.

2.4. Los avances de la recolocación en la segunda década de siglo

La prolongada crisis económica dejó evidencia de la insostenibilidad del modelo laboral español seguido hasta el momento. Los problemas coyunturales del mercado de trabajo pasaron a ser vistos y tratados como estructurales. La reforma laboral de 2012, marcada en gran medida por ese contexto de grave crisis económica, introdujo cambios significativos con una marcada intención flexibilizadora en las relaciones laborales.

Primero el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y después la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral**,** en sus preámbulos calificaron la reforma laboral de completa y equilibrada, justificando la necesidad de una actuación incisiva e inmediata que presentó como objetivo y solución al fracaso en el mercado laboral, lo que denomina como *flexiseguridad.* [10]

Bajo el paradigma laboral de la flexiseguridad, se busca un mayor dinamismo y un equilibrio holístico en la regulación de las relaciones de trabajo. Se facilitó la contratación y el despido de los trabajadores garantizando su protección y seguridad a través de la coordinación entre políticas pasivas existentes (subsidios de desempleo) y nuevas políticas activas de formación y capacitación para la búsqueda de empleo. Con la combinación de estas políticas en la actividad de intermediación laboral, se persiguió la agilización en la recolocación y la optimización de la empleabilidad de las personas trabajadoras.

Se favoreció la flexibilidad interna de las empresas para una mejor adaptación a los cambios del entorno como alternativa a la destrucción de empleo, permitiendo un mayor uso de los Expedientes de Regulación de Empleo y una mayor precisión de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican un despido colectivo.

La flexibilización de las relaciones laborales desde una perspectiva externa supuso**,** adecuar las condiciones laborales de los trabajadores a la situación del mercado a través de la obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de

10. El Preámbulo I Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral señala que «*la reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social», o que dicha reforma «apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo*». Véase sobre esta figura RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (2008): «El debate de la flexiguridad en la U.E.», *Curso de Especialización para Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales, Universidad de Castilla-la Mancha, Toledo, del 8 al 17 de septiembre de 2008*.

recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo.

Para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo[11] se apuesta por nuevo régimen de despidos colectivos introduciendo modificaciones sustanciales entre las que destacó la desaparición de la necesidad de autorización por parte de la Autoridad Laboral ante la decisión de un despido colectivo.

En desarrollo del art. 51 ET., el Real Decreto-Ley 1483/2012 de 29 de octubre que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada[12], modifica el procedimiento administrativo para conseguir la autorización administrativa que abría la puerta a la actuación privada, por otro procedimiento cuya principal finalidad consiste en garantizar un periodo de consultas, en el que la empresa suministra información acerca de las causas de los trabajadores, de las medidas laborales.

En este nuevo modelo de procedimiento se asigna a la autoridad laboral un papel de vigilancia y control[13] sobre el cumplimiento del plan de recolocación externa y de las medidas sociales de acompañamiento establecidas, debiendo ser efectivas y adecuadas a su finalidad[14].

La reforma además de establecer la obligatoriedad, para las empresas de más de 50 trabajadores, ofrece planes de recolocación externa cuando realizaran despidos colectivos, indica que éstos, debían ser gestionados por agencias de recolocación autorizadas con una duración mínima de seis meses, incluyendo medidas de formación, orientación y búsqueda activa de empleo para los trabajadores afectados.

En esta línea, los cambios normativos de 2012 alcanzan el marco regulador de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), implementando medidas que las autorizan y permiten operar como agencias de colocación siempre que presten una declaración responsable y garanticen la gratuidad por el servicio a los trabajadores[15].

De este modo, las ETT adquirieron un potente papel de actuación en la reinserción de trabajadores en el mercado laboral, actuando como agencias de colocación prestando servicios de reclutamiento y selección de trabajadores, colocación, orientación y formación profesional y recolocación.

---

11. CAPÍTULO IV Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral *«Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral»*

12. En cumplimiento de la Disposición Final decimonovena, apartado 2, de la Ley 3/2012

13. Artículo 8 del Real Decreto-Ley 1483/2012 de 29 de octubre que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

14. Artículo 9.3 del Real Decreto-Ley 1483/2012 de 29 de octubre que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

15. En cumplimiento de la Disposición Transitoria 1ª, Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

2.5. El concepto de recolocación en la actualidad: La Ley 3/2023 y su desarrollo reglamentario: Real Decreto 438/2024

En un contexto de crisis económica y social mundial derivada de la declaración por la Organización mundial de la Salud, de una pandemia internacional por Covid-19 a principios de la tercera década del siglo XXI, el Consejo Europeo pone en marcha el Instrumento de Recuperación «*NextGenerationEU*» con el objetivo de superar el gran impacto recesivo que produjo en el mercado de trabajo y que aún hoy perduran sus consecuencias.

La reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (LE en adelante) es impulsada por La Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo para dar cumplimiento, entre otros, al hito CID número 334 y al hito CID número 335 encuadrados en el área política VIII «*Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo*» enmarcado dentro del Componente 23 «*Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*» del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, del programa *NextGenerationEU*.

El compromiso de las reformas se materializa en la «*Modernización de políticas activas de empleo*» y en «*promover y desarrollar la planificación, coordinación y ejecución de la política de empleo y garantizar el ejercicio de los servicios garantizados y la oferta de una adecuada cartera de servicios a las personas o entidades demandantes de los servicios públicos de empleo, a fin de contribuir a la creación de empleo y reducción del desempleo, mejorar la empleabilidad, reducir las brechas estructurales de género e impulsar la cohesión social y territorial*».

La norma nace con el objetivo último de frenar el masivo desempleo y optimizar la creación de empleo asumiendo el propósito de actualización, ordenación y ejecución de la política de empleo estableciendo una mayor vinculación entre políticas activas y pasivas de empleo. De igual modo, el legislador adquiere el compromiso de la modernización y adaptación de las Administraciones Públicas para garantizar la prestación de unos servicios públicos de calidad que respondan eficazmente a las nuevas demandas de la sociedad.

Las modificaciones introducidas respecto al tema que abordamos, la recolocación, se concretan en su inclusión dentro de las acciones de intermediación laboral, calificada novedosamente de «*amplia y omnicomprensiva*»[16], entendiéndose como política proactiva de empleo implementada con la prospección de ofertas de empleo, la selección de personal y la orientación profesional[17]. Las actuaciones de apoyo en los

16. Preámbulo III, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo

17. En extenso, véase a FERNÁNDEZ PROL, F., (2023) «*La intermediación en la nueva Ley de Empleo*», Briefs AEDTSS, 16

procesos de recolocación deben incluir el diseño, la elaboración y ejecución de itinerarios individualizados de empleo y el seguimiento personal y tutorizado[18].

La recolocación queda redefinida en nuestro ordenamiento jurídico laboral como una actividad de colocación especializada destinada a la reinserción profesional de las personas trabajadoras en situaciones de transición laboral.

Hablar de transición laboral posibilita hablar de actuaciones de colocación especializada[19] como una modalidad más amplia de recolocación, más allá de las prestadas a personas desempleadas por las reestructuraciones empresariales. Se trataría de medidas de reinserción laboral dirigidas a personas trabajadoras afectadas especialmente en casos de transiciones industriales o transformaciones en los sectores productivos, en los que se reconoce a los servicios públicos de empleo la posibilidad de que desarrollen planes de recolocación de oficio.

En definitiva, la LE busca mejorar de la empleabilidad de los demandantes de servicios de empleo, mediante la aprobación de diferentes programas de fomento de empleo.

En este sentido, 50.1 prevé que el Gobierno y las Comunidades Autónomas adopten «*programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad, con el objeto de promover una atención específica hacia las personas integrantes de los mismos en la planificación, diseño y ejecución de las políticas de empleo*».

En la misma línea de optimizar la calidad de la empleabilidad en el mercado laboral, el art. 49.1 señala que, «*con objeto de favorecer el acceso o retorno al mercado de trabajo, la movilidad funcional y geográfica, así como evitar la desprofesionalización y exclusión social de las personas perceptoras de prestaciones, subsidios u otras rentas orientadas a la protección económica frente a la situación de desempleo o cese de actividad se articularán programas de fomento del empleo que permitan la compatibilización, al menos parcial, de tales prestaciones con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia*».

No podemos pasar por alto que el catálogo de servicios que se relacionan en el Título IV[20], desarrollado por el Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, va dirigido a las personas demandantes de servicios de empleo y a las personas, empresas y demás entidades empleadoras usuarias de los servicios de empleo.[21]

---

18. Artículo 21 Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

19. Artículo 40.3 LE; Véase a PARRES MIRALLES R. (2023), «*La coordinación de políticas activas y pasivas en la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo*», en Brief AEDTSS, 13

20. TÍTULO IV, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo*, «Servicios garantizados, compromisos y cartera de servicios»*

21. Preámbulo del Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. *«con la citada Ley se persigue completar el círculo de los servicios*

Analizando la reforma desde una perspectiva instrumental, el legislador apuesta por un cambio de paradigma respecto a la colaboración público-privada en materia de intermediación[22]

Abundando en el carácter público de los servicios de intermediación y, por ende, de recolocación, independientemente del agente que los realice[23], la norma busca un fortalecimiento de los medios públicos del Sistema Nacional de Empleo reestructurando su configuración de una forma más completa, inclusiva y dotándola de una mayor eficiencia.

En relación con la reorganización de del sector público[24], hay que resaltar el mandato de creación de la Agencia Española de Empleo[25] (AEE), nuevo organismo que viene a sustituir al SEPES, para abordar los desafíos a afrontar en materia organizativa, tecnológica y de gestión.

Para la coordinación y articulación de los agentes que realicen servicios públicos de intermediación[26] y participen en la implementación de políticas de empleo es necesario establecer mecanismos adecuados de colaboración y coordinación. Como instrumentos de planificación para ello, la norma se apoya en la Estrategia y El plan anual existentes, que pasan a denominarse Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo[27] y Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno[28], la Cartera Común de Servicios y la creación de un nuevo instrumento, el Sistema Público Integrado de Información del Sistema de Empleo.[29]

Este sistema ha sido creado con la finalidad de establecer protocolos de registro de datos y deberá garantizar la posibilidad de acceso a la información integrada y al

---

garantizados en el Estado del bienestar, de manera que toda persona demandante de servicios de empleo tenga derecho a ser atendida por personal técnico orientador de empleo y que toda empresa usuaria de los servicios públicos de empleo reciba también esa atención especializada.»

22. PEREZ DEL PRADO, D. (2023), «*La colaboración público-privada en la Ley de Empleo*», Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, Monográfico 2023, pg.175

23. Artículo art. 8.2 y Artículo 42.1, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

24. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO M. (2023), «*La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo*», en Brief AE DTSS, 12

25. Capítulo I, Título II, y D.A.1ª, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo

26. Artículo 41, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo

27. Artículo 12, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo

28. Artículo 13, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo

29. El Artículo 14, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo establece «*El Sistema Público Integrado de Información de los Servicios Públicos de Empleo es el instrumento técnico de coordinación del Sistema Nacional de Empleo que tiene como finalidad; a través de los acuerdos que se adopten en la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales; el establecimiento de protocolos para el registro de datos comunes y la integración de la información relativa a la gestión de las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo que realicen la Agencia Española de Empleo; los servicios públicos de empleo autonómicos y las entidades colaboradoras en todo el territorio del Estado; y las ofertas y demandas de empleo registradas en las agencias de colocación colaboradoras».*

tratamiento de datos[30] con el objetivo de realizar el seguimiento y evaluación del resultado de las políticas activas de empleo.

El Sistema Público Integrado de Información del Sistema de Empleo se configura como una herramienta de gestión y red de información común para el sector público y el privado, en beneficio de las personas y entidades empleadoras usuarias de los servicios de empleo.[31]

Señala la Ley en su artículo 23, que son servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas aquellos órganos o entidades a los que corresponde la gestión y desarrollo de las políticas activas de empleo, así como garantizar la prestación de los servicios de empleo, comunes y complementarios, previstos en esta ley. A ello se añade la previsión en su párrafo 2º, la posibilidad de que los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas puedan recurrir, a Corporaciones Locales o a otras entidades, públicas o privadas, que colaboren con los mismos y que, a través de sus normativas autonómicas desarrollen la cartera complementaria de servicios de empleo propios programas de empleo y de fomento de la actividad económica en su ámbito territorial, elaborados en coordinación con la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, el Plan Anual, las Orientaciones Específicas y la Estrategia Europea de Empleo.

La colaboración público-pública entre AEE y los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas y los organismos públicos que tengan atribuidas la competencia de la gestión en el ámbito del empleo, en las distintas actuaciones de intermediación e inserción laboral, se realizará a través de los acuerdos que se adopten en la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales[32].

En relación con la actividad de recolocación desde el sector privado, la reforma legislativa de la estructura organizativa de la AEE propone la dotación de un Consejo Rector y una Comisión Permanente, con participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, como órganos de participación institucional de la Administración Central del estado y de los interlocutores sociales, que facilite la consulta a los sectores de la economía social y el trabajo autónomo.

---

30. Resolución de 29 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2023, por el que se aprueba el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023.

Objetivo estratégico 4, se refiere a la «*mejora de las capacidades de los servicios públicos de empleo*» e incluye un Objetivo Específico 4 centrado en «*fortalecer el Sistema Nacional de Empleo a través de la interoperabilidad de los sistemas, la mejora de la calidad de sus datos, el intercambio de conocimiento en su seno y con otros organismos y entidades colaboradoras*»

31. En detalle, PÉREZ DEL PRADO, D, (2023) «*La Ley 3/2023 de empleo: un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (primera parte)*», Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, 102, La Ley (España).

32. Artículo 9.1, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo

La colaboración público-privada se realizará a través de los instrumentos de coordinación o los convenios de colaboración que se celebren con agencias de colocación y con cualesquiera otras entidades colaboradoras o promotoras de programas de políticas activas de empleo aprobados por los servicios públicos de empleo, de forma complementaria.

En virtud de tales acuerdos, los servicios públicos podrán redirigir a las agencias a las personas demandantes de empleo para la prestación de los servicios de colocación y podrán derivar a las empresas usuarias de esos servicios, garantizando la gratuidad del servicio para las empresas, como lo es también por definición para los usuarios de las políticas activas de empleo. Podrán conceder subvenciones públicas a entidades privadas o hacer uso de la contratación administrativa suscribiendo con ellas acuerdos marco de colaboración de vigencia máxima cuatrienal y contratos basados en servicios[33] o cualquier otra forma jurídica ajustada a la normativa estatal y autonómica

Las empresas y personas demandantes de servicios de empleo también podrán concertar directamente la prestación de servicios de intermediación con agencias de colocación, que actúen en coordinación o colaboración con los servicios públicos de empleo.

La norma potencia la suscripción de convenios para la ejecución de programas de empleo en particular en territorios por transiciones industriales, transformaciones productivas o despoblación, y fomenta convenios para la ejecución de programas específicos para facilitar la empleabilidad de colectivos más desfavorecido y/o con necesidades especiales.

Será objeto de un mayor y minucioso análisis en los apartados siguientes, **e**l Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, que desarrolla la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, y los demás que pudieran prestarse en todo el territorio del Estado, de forma directa con sus medios propios, o a través de aquellas entidades, públicas o privadas, sin ánimo o con ánimo de lucro, colaboradoras en el marco de la política de empleo, en relación al tema que ocupa este estudio, los servicios de recolocación.

3. LA RECOLOCACIÓN POR LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO

3.1. La recolocación como actividad de intermediación

La intermediación laboral ínsita en el Título III LE, «Políticas Activas de Empleo», es tratada como uno de los servicios dirigidos a impulsar la creación de empleo y a elevar la empleabilidad[34]. Es un instrumento de planificación y coordinación de la

33. Artículo 27, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo

34. En extenso sobre el tratamiento de esta figura en la LE, LÁZARO SÁNCHEZ, J.L. (2023), «Concepto y regulación de la intermediación en el mercado de trabajo en la Ley 3/2023, de empleo»

política de empleo para dar respuesta a las nuevas realidades de la sociedad actual, respetando los principios rectores[35] de igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo, de transparencia en el funcionamiento del mercado de trabajo, adaptación acompañamiento y activación de una atención personalizada adecuada las necesidades de la personas, así como los principios de eficacia y eficiencia en el diseño y ejecución de las políticas de empleo, la colaboración institucional y la adecuación a las características del territorio y los actores socioeconómicos, teniendo en cuenta la realidad del mercado de trabajo.

Una primera aproximación al concepto de intermediación laboral lo encontramos por primera vez, entre los conceptos básicos del artículo 3.1ºc) LE, y posteriormente su definición en el artículo 40.1 como el «*conjunto de acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades desde un enfoque integral hoy incluye actividades de prospección y captación de ofertas de empleo, puesto en contacto y colocación, recolocación y selección de personas trabajadoras*.»

La LE, dentro del Capítulo III dedicado a la Intermediación, además de enumerar taxativamente la recolocación junto con la colocación, como una de las actividades que puede comprender la actividad el párrafo 3 incluye el concepto de la colocación especializada, considerada como «*la actividad destinada a la recolocación de las personas trabajadoras o desempleadas que resultaran afectadas en proceso de reestructuración empresarial, cuando aquella hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación, o decidida por los servicios públicos de empleo, de oficio o a instancia de las personas afectadas por transiciones industriales o por transformaciones en los sectores productivos*»

La nueva Ley de Empleo proclama en su Exposición de Motivos dos reivindicaciones: por un lado, una mejor adecuación del marco de la política de empleo a la realidad territorial, que transcienda de la mera interacción burocrática y posibilite una mayor cohesión del Sistema Nacional de Empleo[36]. Para ello, con la colaboración entre los distintos niveles de Administraciones públicas estatal, autonómica y local implicadas en la actividad de intermediación laboral. Por otro, la imperiosa necesidad de aumento desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa, de personal en los servicios públicos de empleo, que posibilite la eficaz y efectiva atención individualizada de usuarios y empresas demandantes de los servicios de empleo.

Para dar respuesta a estas necesidades, la nueva Ley ha tomado la iniciativa de la transformación del Servicio Nacional de Empleo en la Agencia Española de Empleo

35. Artículo 42.8, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

36. Preámbulo del Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

que articule unos servicios públicos de intermediación adecuadamente dimensionados y dotados de personal con perfil técnico que impulse la digitalización del sistema de intermediación laboral a través de la modernización y agilización administrativa del ya existente Portal Único de Empleo[37].

No se puede negar que, en nuestra sociedad actual, el mercado de trabajo y la actividad de intermediación se realiza a través de las nuevas tecnologías TIC como portales digitales y redes sociales que dan mayor celeridad a los procesos de contacto entre oferta y demanda de empleos; sin embargo, pueden existir algunos colectivos (por ejemplo, colectivos prioritarios mayores) usuarios de los servicios públicos, a los que esta metodología pueda suponerle una desventaja y a los que los servicios Públicos de Empleo deben atender de forma personalizada y presencial. Es pensando en ello, por lo que la norma defiende la dualidad de canales de interacción de los servicios públicos con los usuarios, digital y presencial[38].

De la literalidad de la norma en su artículo 42.1, se desprende la consideración de la intermediación laboral como actividad con carácter público, independientemente de la naturaleza jurídica (pública o privada) del agente que la realice.

De este modo, encontramos reconocidos como agentes de intermediación[39] de los servicios públicos en el mercado de trabajo:

— los servicios públicos de empleo
— las agencias de colocación propiamente dichas o agencias especializadas en la recolocación o en la selección de personal. Las agencias de colocación podrán realizar actividades de intermediación en coordinación con los servicios públicos de empleo o como entidades colaboradoras de los mismos, mediante la articulación del correspondiente instrumento jurídico, quedarán sujetas al acuerdo marco para la contratación de servicios que faciliten el desarrollo de políticas activas de empleo previsto en la disposición adicional trigésimo-primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
— aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen para o con las personas trabajadoras en el exterior.

37. Disposición Final 11ª, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. *«La Agencia Española de Empleo impulsará las actuaciones pertinentes para modernizar el Portal Único de Empleo, así como la mejora de la coordinación y cooperación con otras plataformas e instrumentos de empleo y formación existentes, convirtiéndolo en un espacio de intercambio de información y colaboración eficaz entre todos los actores del mercado de trabajo. Además, prestará especial atención a sus necesidades de digitalización, incorporando herramientas tecnológicas que podrán especificarse en cada momento mediante desarrollos reglamentarios»*

38. Un interesante análisis de la dimensión tecnológica de la Ley de Empleo en ROMÁN LEMOS, J., (2023), «La digitalización en la Ley de empleo: empleo, colocación e intermediación», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, Monográfico 2023, pg.181.

39. Artículo 41, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

— entidades colaboradoras o promotoras de programas de políticas activas que actúen de manera complementaria la inserción laboral de las personas participantes en programas aprobados por los servicios públicos de empleo, en los términos establecidos en la normativa reguladora correspondiente, no precisando en esos casos, constituirse como agencias de colocación.
— Las entidades privadas de empleo (individual o mancomunadamente), que podrán suscribir contratos o acuerdos marco de vigencia máxima cuatrienal quedando sometidas a la regulación de la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público, para colaborar y coordinarse con los organismos públicos en los niveles territoriales y competenciales que sean pertinentes y deberán actuar con total transparencia e informar con periodicidad anual mediante una memoria en la que se describirán las actividades desarrolladas en el ámbito de las políticas activas de empleo, con datos numéricos y cualitativos concretos[40].

3.2. La Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo

El Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, (RD en adelante) responde a los compromisos de reformas acordados conforme al , Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia el 7 de diciembre de 2021 que se publicó en el Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024.

El RD da respuesta a una de las 102 reformas acordadas con la Comisión Europea en el marco del citado Plan, y tiene por objeto «*promover y desarrollar la planificación, coordinación y ejecución de la política de empleo y garantizar el ejercicio de los servicios garantizados y la oferta de una adecuada cartera de servicios a las personas o entidades demandantes de los servicios públicos de empleo, a fin de contribuir a la creación de empleo y reducción del desempleo, mejorar la empleabilidad, reducir las brechas estructurales de género e impulsar la cohesión social y territorial*»[41].

Dentro de un marco de diálogo y compromiso social, la reciente Ley de Empleo, se marca como reto dar un impulso a la reforma del mercado laboral español,

40. Artículo 26 LE. Sobre esta pluralidad de opciones públicas y privadas, véase PEREZ DEL PRADO, D. (2023), «La colaboración público-privada en la Ley de Empleo», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, Monográfico 2023, pg.153; y BINI, S. (2024), «Intermediación laboral, entre público y priado, a la luz de la nueva Ley de Empleo», en DURÁN LÓPEZ, F. & SÁEZ LARA, C. (coord.), «*Derechos laborales individuales y colectivos en el empleo público: libro en homenaje a Pedro Gómez Caballero*»; Sevilla, Monografías de Temas Laborales, pg.297.

41. Preámbulo I, Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

pretendiendo de este modo, dar respuesta a las actuales necesidades de la sociedad y la economía española, para la implementación del documento «*España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*», que recoge como desafío la necesidad de adaptar nuestro mercado de trabajo a las nuevas realidades sociales, económicas y tecnológicas, haciendo hincapié en la recualificación, orientación y ayuda a las personas que buscan empleo[42].

Este Real Decreto desarrolla la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo[43] y el Catálogo de servicios garantizados establecidos en el título IV de la Ley de Empleo, tanto los dirigidos a las personas demandantes de empleo[44] como a las empresas y resto de entidades empleadoras[45].

La Cartera Común de Servicios tiene como objetivo la atención integral y personalizada de oportunidades reflejada en la igualdad en el acceso a los servicios y su gratuidad; la eficiencia y transparencia en cuanto a la gestión y a los resultados; así como la interoperabilidad de servicios ofrecidos y datos obtenidos y tratados dentro del Sistema Nacional de Empleo, superando así las barreras territoriales.

Esta nueva Cartera aborda, desde la trasversalidad y la permanencia, una amplia oferta de servicios comunes para el empleo, abriendo la posibilidad a los servicios públicos de empleo autonómicos y locales a una colaboración con entidades privadas y otros interlocutores sociales, a través de distintos instrumentos y convenios de colaboración en los cometidos de intermediación laboral, que faciliten la orientación laboral y los procesos de recolocación objeto de nuestro análisis.

Integran el contenido de la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, los servicios reconocidos[46]:

— de orientación para el empleo personalizada, integral e inclusiva,
— de intermediación, colocación y de asesoramiento a las empresas,
— de formación en el trabajo y,
— de asesoramiento para el autoempleo, el emprendimiento viable y la dinamización del desarrollo económico local.

Cada uno de los servicios se regulan en una subsección en la que se establece su objeto, así como las actividades que incluyen.

Los servicios públicos de empleo podrán incorporar a sus propias carteras de servicios, aquellos servicios complementarios no contemplados en la Cartera Común.

42. Preámbulo II, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.
43. Artículo 61, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.
44. Artículo 56, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.
45. Artículo 57, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.
46. Sección 1ª, Capítulo III del RD 438/2024, de 30 de abril.

Siendo fiel al objeto de comentario de este trabajo, dedicaremos nuestra atención a los servicios de orientación, colocación e intermediación dirigidos a procurar la mejor casación entre ofertas y demandas de empleo, dejando simplemente mencionadas el resto, no por ello menos destacables.

Los servicios de orientación, colocación e intermediación para la mejora de la empleabilidad de las personas usuarias (entre los que podemos entender incluidos los referidos a colocación especializad o recolocación) comprenderán la elaboración de un perfil individualizado de la persona asesorada, que le aporte un mayor conocimiento sobre sus capacidades e intereses para el alcance de sus objetivos y un itinerario o plan personalizado, en el plazo máximo de un mes, a contar desde la elaboración de su perfil como persona usuaria, que se apoyará en el catálogo de instrumentos de empleabilidad del artículo 37 de la Ley 3/2023, de 8 de febrero, y que realizará un seguimiento individual y personalizado de las actuaciones, con la ayuda de una figura que tutorice y proporcione un asesoramiento técnico continuado adecuado a las necesidades de las personas demandantes de empleo.

Estos servicios toman especial relevancia en situaciones de transiciones laborales, en los que los usuarios necesitan un servicio integral para la búsqueda activa de empleo. En estos casos, se les informará y asesorará de la situación del mercado de trabajo, sobre las ofertas de empleo privadas o públicas convocatorias, bolsas y programas de empleo públicos, a nivel estatal, autonómico, local e incluso de las oportunidades de empleo en Europa a través de la Red EURES.

Las actuaciones de asesoramiento especializado incluirán la posibilidad de realizar itinerarios formativos, tras la evaluación y el autodiagnóstico de lagunas competenciales o curriculares y el entrenamiento en herramientas y técnicas de búsqueda de empleo con medios digitales. El itinerario o plan personalizado de actuación exigirá la formalización de un acuerdo de actividad**,** que se configura como un derecho para las personas desempleadas y una obligación para los servicios públicos de empleo[47].

En resumen, encontramos en el Anexo I del Real Decreto 438/2024, de 30 de abril los servicios garantizados a las personas demandantes de servicios públicos de empleo y de forma concreta y de aplicación directa en los casos de reinserción social. En lo que aquí interesa, los servicios públicos asumen la obligación de apoyar en los procesos de recolocación en los supuestos previstos legalmente, lo que supone la elaboración de un plan de recolocación.

El artículo 21 RD nos conduce a la reinserción laboral de las personas trabajadoras afectadas por procesos de reestructuración empresarial, contemplado en el artículo 44 de la LE y el preceptivo plan de recolocación externa ex artículos 51.10 TRET y 9 RDC.

47. CABEZA PEREIRO, J. (2024), «*Recolocación y colocación: políticas públicas y actores públicos y privados*», Madrid, BOE. pg.115

De este servicio podrán ser usuarias:

— Las empresas públicas o privadas, independientemente de su forma jurídica, en procesos de reestructuración.
— Las personas trabajadoras afectadas por el proceso de reestructuración de su empresa.

El acceso a la actividad se realizará a instancias de la empresa o del Servicio Público de Empleo y su desarrollo incluye actuaciones con la empresa y con las personas trabajadoras afectadas.

El precepto contiene un mínimo de medidas de orientación, formación, intermediación laboral y técnicas de búsqueda personalizada de empleo, que debe contener el plan de recolocación. El plan de recolocación será elaborado por el personal técnico cualificado del Servicio Público de Empleo conjuntamente con la empresa; este debe recoger el número y la identificación de las personas a las que va dirigido, y deberá contener un elenco de medidas identificadas en el artículo 21 RD:

— medidas de orientación para el empleo para realizar un diagnóstico individualizado y definir el perfil de las personas trabajadoras afectadas;
— medidas de formación para mejorar sus competencias profesionales o adquirir otras nuevas en los sistemas de formación existentes;
— medidas de atención personalizada para el asesoramiento de técnicas de búsqueda de empleo;
— medidas de intermediación laboral.

Estas medidas no deberán aparecer necesariamente en todos los planes, ya que éstos se diseñarán según las necesidades específicas de cada supuesto; por eso el RD las enumera diciendo que se aplicarán «en su caso».

El plan incluirá además un itinerario individual y personalizado de empleo, del que se hará un seguimiento por parte de la persona tutora responsable.

Entendemos que estas medidas deberán ser desarrolladas según lo establecido en los contenidos de los servicios establecidos en el articulado anterior, referidos a ellos (artículos 10 a 37 RD).

4. La recolocación como actividad empresarial

La recolocación es una actividad de intermediación laboral con carácter público, independientemente de la naturaleza jurídica (pública o privada) del agente que la realice.

El contenido de la recolocación como actividad empresarial de intermediación laboral con carácter público, puede ser abordado desde una doble dimensión: de una parte, las entidades privadas que actúan, dentro del mercado de trabajo como Agentes de la intermediación, de manera individual o en colaboración con los SPE ex artículos 41, 42 y 43 LE, a la podríamos denominar, posición activa; de otra, puede ser calificada como posición pasiva, desde la cual actúan como usuarios del Catálogo de Servicios garantizados ex artículo 57.2 LE.

Dentro de las empresas y demás entidades empleadoras, cobran especial relevancia el papel que las Agencias de Colocación, que deben garantizar un servicio público de intermediación laboral a personas trabajadoras y personas, empresas y demás entidades empleadoras, sin barreras territoriales. El texto normativo les habilita como ámbito de actuación, el conjunto del Estado y del Espacio Económico Europeo, en el marco de la Red Europea de Servicios Públicos de Empleo.

No deja de ser curiosa la amplitud de artículo con que el artículo 43 LE aborda esta figura pues hace una definición omnicomprensiva de las Agencias de colocación, definiéndolas como *«aquellas entidades, públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral en los términos señalados por el artículo 42, en coordinación con los servicios públicos de empleo o como entidades colaboradoras de estos»*. A esta variedad de formas que pueden adoptar, cabe añadir las denominaciones que puedan recibir en función de los servicios que presten ex artículo 41 LE (colocación, recolocación o selección de personal).

Es requisito constitutivo para su intervención en el mercado de trabajo, la presentación de una declaración responsable ante el servicio público de empleo competente de la Comunidad o ciudad autónoma en la que tengan su establecimiento principal.

Estas entidades pueden realizar actividades de intermediación cuando los SPE así lo demanden, mediante la formalización de acuerdos de coordinación o convenios de colaboración, pero también pueden requerir que presten de manera individual esas políticas activas de empleo a otras empresas usuarias de los servicios garantizados por los SPE, respetando el principio rector de la gratuidad para las personas y empresas. A este respecto, nos surge el interrogante acerca de quién asumiría el coste de los servicios prestados y las actividades realizadas. A fin de cuentas, se trataría de un supuesto perfectamente comercializable si estuviéramos en otro contexto (entidad privada que presta un servicio a una empresa), la línea delimitadora es definida por la demanda de intervención de por parte de los SPE, sin esa petición, las agencias establecen relaciones privadas.

En los casos en los que estos agentes de intermediación actúen con ánimo de lucro es preceptivo el desarrollo de al menos un 60% de su actividad, con fondos propios[48].

48. Artículo 42.6, LE.

Otro posible escenario de actuación sería la demanda directa de los servicios de intermediación de estas entidades por parte de empresas privadas para reclutamiento de candidatos para un determinado perfil necesario, o por parte de personas demandantes de servicios de empleo (sin hacer distinción entre personas desempleadas o trabajadoras). En este caso, la colaboración entre las agencias y los SPE sería a través de subvenciones públicas, contrataciones administrativas, o cualquier otra forma ajustada a normativa[49].

Desde lo que hemos denominado posición pasiva, las empresas y las entidades empleadoras son auténticos usuarios del Catálogo de Servicios garantizados ex artículo 57.2 LE, por lo que nos remitimos a lo ya analizado con anterioridad, a lo que añadiremos algunas pinceladas.

Los SPE garantizarán a las empresas y demás entidades empleadoras, los siguientes servicios[50]:

— Gestión de las ofertas de empleo presentadas a los servicios públicos de empleo; difusión de información sobre las ofertas de empleo adecuadas y disponibles a través del Portal Único de Empleo; prospección y captación de ofertas de empleo mediante la detección, captación e identificación de las ofertas de empleo potenciales y de los perfiles profesionales requeridos.
— Información y asesoramiento sobre la contratación y las medidas de apoyo a la misma; asistencia cualificada en la toma de decisiones para la contratación de personal, y difusión acerca de instrumentos disponibles de apoyo a la contratación y sobre los contratos vigentes en la legislación laboral que mejor se ajusten a sus necesidades; información sobre incentivos y medidas de fomento de la contratación existentes, en especial para la contratación de personas que pertenezcan a colectivos de atención prioritaria; sensibilización a éstas acerca de la implantación de planes de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.
— Identificación de las necesidades de las empresas, tanto en lo que se refiere a puestos vacantes como a perfiles profesionales requeridos, que facilite una adecuada planificación formativa; iniciativas de formación en el trabajo para la cualificación y recualificación de las personas trabajadoras.
— Información y apoyo sobre los procesos de comunicación de las contrataciones y los trámites legales complementarios.
— Apoyo en los procesos de recolocación en los supuestos previstos legalmente; apoyo en el diseño y la ejecución de los planes de recolocación.

49. Artículo 42.5, LE: «La *financiación con fondos públicos exigirá el sometimiento de las agencias a los indicadores de eficiencia específicos previstos en el artículo 46*».

50. Anexo del RD 438/2024, de 30 de abril, «*Servicios garantizados por la Ley3/2023, de 28 de febrero, de Empleo*»

— Información y asesoramiento sobre la difusión de ofertas en el ámbito de la Unión Europea a través de la Red EURES.
— Formación para promover la adquisición efectiva o el incremento sensible de competencias complementarias no incluidas en el Catálogo Nacional de Estándares de Competencias profesionales y formación programada por las empresas para sus personas trabajadoras; promoción de la mejora de la competitividad de las empresas.
— Detección permanente de las necesidades formativas de las empresas; inscripción de centros y entidades de formación en el trabajo; control, seguimiento y evaluación de la calidad de la formación en el trabajo.

Se podría establecer un paralelismo entre el acuerdo de actividad entre los SPE y las personas demandantes de los servicios de empleo, y el acuerdo de corresponsabilidad entre los SPE y las empresas que acceden a la Cartera Común de Servicios, por los que quedan sujetos a determinados compromisos[51], como: la colaboración activa con los servicios públicos de empleo en la planificación de las actividades formativas en el trabajo; la comunicación de los puestos vacantes con los que cuenten y dificultades que presente la cobertura de estas vacantes.

En resumen, un acuerdo de colaboración público-privada cuyo fin último sea la mejora de la empleabilidad de las personas trabajadoras.

5. Conclusiones

Desde sus inicios en los años 80 como medida de acompañamiento en procesos de reconversión industrial, hasta su consolidación en la Ley 3/2023 como una actividad central de las políticas activas de empleo, la recolocación se ha convertido en un instrumento clave para garantizar una empleabilidad de calidad y su adaptación a las nuevas realidades económicas y sociales.

La evolución del concepto de recolocación refleja una creciente preocupación por la protección y reinserción de los trabajadores afectados por las transformaciones en el mercado laboral.

A lo largo de décadas el concepto de recolocación ha evolucionado en la legislación laboral, intentando dar respuesta a los desafíos del mercado de trabajo. Los principales hitos en su recorrido normativo han ido de la mano del intento de solución a las situaciones de desempleo derivado de los despidos colectivos en procesos de reestructuraciones empresariales, consecuencia ocasionada por diferentes crisis económico-financieras y sociales. Sin embargo, las políticas de empleo meramente reactivas

51. Artículo 37, del RD 438/2024, de 30 de abril.

empleadas en estas ocasiones (medidas indemnizatorias o prejubilaciones según la época) han resultado ineficaces en la medida en que la utilización de los servicios de recolocación no puede circunscribirse exclusivamente a momentos puntuales de épocas de crisis y en contextos tan concretos como son las reestructuraciones empresariales, en cualquiera de sus manifestaciones.

La recolocación debe dar respuesta a los cambios en el mercado laboral, a las nuevas formas de trabajo, a los cambios tecnológicos, sociales y demográficos, ofreciendo herramientas para la formación y la reintegración laboral, con atención personalizada a los diferentes colectivos, garantizando la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo independientemente de cuál haya sido la causa de la pérdida del empleo de las personas trabajadoras.

En este sentido, creemos que la Ley 3/2023 de empleo muy acertadamente, coloca a los servicios de recolocación entre las políticas de empleo proactivas, inclusivas y adaptadas a los desafíos del siglo XXI, contribuyendo a una mayor cohesión social, sostenibilidad del empleo y dinamismo económico.

Partiendo de esta premisa, la recolocación entendida como una actividad de colocación especializada dentro de los servicios públicos de intermediación y reinserción laboral, permite tratar el problema del desempleo desde un enfoque público, como un problema de la sociedad que atañe no solo a las personas desempleadas sino a las que puedan estarlo en algún momento futuro y por supuesto a sus empleadores.

Desde esta nueva perspectiva colectiva de las situaciones de desempleo, las políticas de empleo toman una dimensión preventiva, en la que se debe ayudar a todos los usuarios de los servicios de empleo; a las personas en situaciones de transiciones laborales e itinerarios laborales discontinuos, debiendo proporcionar un servicio integral de asesoramiento, formación para la búsqueda activa de empleo y lograr una eficaz recolocación; y a los empresarios en sus necesidades de cobertura de puestos de trabajo con los candidatos más cualificados.

En estos casos será necesaria la información y asesoramiento sobre la situación del mercado de trabajo, sobre las ofertas de empleo privadas o públicas convocatorias, las bolsas y programas de empleo públicos, tanto a nivel estatal, autonómico, local e incluso las oportunidades de empleo en Europa a través de la Red EURES.

De igual modo, cabe la posibilidad de proporcionar estos servicios de asesoramiento a ambas partes de la relación laboral antes de que ésta se extinga. En nuestra opinión éste es uno de los retos que debe lograr la puesta en marcha de la reforma laboral de 2023: que los servicios de recolocación lleguen a ser una especie de «*outplacement preventivos*» que funcionen ante cualquier situación previsible de transición laboral.

Es interesante no dejar pasar la apreciación sobre que la amplitud del concepto de recolocación extiende su ámbito subjetivo a la atención personalizada, especializada y continuada de las personas demandantes de los servicios y de las personas, empresas y demás entidades empleadoras usuarias de los servicios públicos de empleo.

Desde este mismo paradigma de intermediación laboral preventiva, cabe reflexionar sobre un concepto más omnicomprensivo de las situaciones de transiciones laborales que vayan más allá de los despidos colectivos que dan lugar a los procesos de recolocación ex artículos 51.1 TRET y 9 RDC en el marco de las reestructuraciones empresariales, o las situaciones de reducción o suspensión de la relación laboral ex artículos 47 y 47 bis ET (ERTEs ordinarios, por fuerza mayor y Mecanismo RED de flexibilidad y Estabilización del Empleo).

Sobre ello ya han reflexionado no pocos expertos, llegando a conclusiones a las que nos permitimos la licencia de compartir: El legislador abre la posibilidad a una ampliación del ámbito objetivo de aplicación de los servicios de recolocación que trasciendan de las situaciones consolidadas, pero nada establece sobre el contenido y forma en que ello pudiera realizarse.

Otro aspecto, no menos importante de la reforma, que abre debate y sobre el que merece la pena profundizar, es la concurrencia de los agentes (de carácter público y privado) de intermediación a los que la Ley da cabida en su artículo 41, donde bajo el indeterminado paraguas de «*aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen*» y «*aquellas entidades colaboradoras o promotoras*» que sin necesidad de constituirse como agencias de colocación puedan actuar complementariamente en programas de políticas activas de empleo aprobados por los servicios públicos de empleo en los términos establecidos en la normativa reguladora correspondiente, se posibilita una multitud de fórmulas jurídicas de actuación desde el ámbito privado.

La norma ha previsto el fortalecimiento de los medios públicos del Sistema Nacional de Empleo reestructurando su configuración que permita una articulación de los servicios públicos de empleo a todos los niveles (territoriales y competenciales) con una mayor eficacia y celeridad, para ello establece la adopción de acuerdos en la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, entre la AEE y el resto de Organismos Públicos.

En aras de lograr una mayor empleabilidad, la reciente normativa aumenta la colaboración pública-privada para la consecución de una efectiva implementación de las actividades de recolocación dentro de la intermediación laboral con la creación de un nuevo instrumento de planificación, el Sistema Público Integrado de Información del Sistema de Empleo, como un mecanismo de coordinación de todos los actores implicados en el mercado de trabajo, aportando un enfoque más digital que da cabida al uso de las nuevas tecnologías. Pero tampoco escapa a generar diversas opiniones y dudas, respecto a cómo se van a llevar a la práctica una cooperación eficiente entre todos los sujetos implicados, la gestión financiera para ello y la evaluación de las actuaciones en los servicios de recolocación.

La colaboración de los servicios públicos con los agentes privados (Agencias de colocación especializadas y agencias de recolocación) puede adoptar múltiples formas de cooperación jurídicas como acuerdos, subvenciones públicas, contrataciones

administrativas, siempre que se garantice su evaluación por la autoridad pública y la gratuidad de los servicios prestados.

Podemos encontramos con una pluralidad de situaciones, que combinen actores, fórmulas de coordinación y cooperación y usuarios de los servicios de intermediación, bajo diferentes formas de contratación ajustada a normativa.

— Servicios prestados por los propios servicios públicos de empleo; a petición de los usuarios o actuando de oficio; que presten directamente ellos los servicios, que los hagan en colaboración con otras entidades públicas o que los externalicen mediante fórmulas administrativas de contratación con entidades privadas.
— Servicios prestados por agencias de colocación y agencias de colocación especializadas en la recolocación; públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro; en coordinación con los servicios públicos de empleo o como entidades colaboradoras de los servicios públicos con sujeción al acuerdo marco.
— Servicios prestados por entidades colaboradoras o promotoras de programas de políticas activas de empleo aprobados por los servicios públicos de empleo en régimen complementario.

Sin olvidar que en la ecuación de todas ellas forman parte como usuarios, las personas demandantes de los servicios y de las personas, empresas y demás entidades empleadoras usuarias de los servicios públicos de empleo y de manera especial aquellos colectivos vulnerables de atención prioritaria.

En definitiva, esta concurrencia evidencia la necesidad de una clara delimitación y reparto de espacios y funciones a la que hay que añadir la dotación de recursos humanos y materiales adaptados y suficientes a la actividad de recolocación e inserción laboral, para que la colaboración jurídico público-privada den una cobertura eficiente a las necesidades de nuestro mercado de trabajo actual.

Como conclusión, sostenemos la positiva integración de la actividad de recolocación en los servicios públicos de intermediación laboral y su redefinición holística, como eje fundamental de las políticas activas de empleo que garanticen una mayor calidad y estabilidad en el mercado de trabajo. No obstante, habrá que esperar una estabilidad política, económica y social para ver las consecuencias de la implementación de la reciente reforma.

6. Bibliografía

Bini, S. (2024), «Intermediación laboral, entre público y priado, a la luz de la nueva Ley de Empleo», en DURÁN LÓPEZ, F. & SÁEZ LARA, C. (coord.), «*Derechos laborales individuales y colectivos en el empleo público: libro en homenaje a Pedro Gómez Caballero*»; Sevilla, Monografías de Temas Laborales, p. 297.

Cabeza Pereiro, J. (2024), «*Recolocación y colocación: políticas públicas y actores públicos y privados*», Madrid, BOE.

Cabeza Pereiro J. (2023), «*La nueva dimensión de la intermediación laboral*», en Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social, nº 6, p. 46-62;

Calvo Gallego, F.J., & Rodríguez-Piñero Royo, M. (2010), «*Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal*», Temas Laborales, nº 107, p. 303.

Calvo Gallego, F.J., & Rodríguez-Piñero Royo, M. (coord.) (2011), «*Colocación y servicios de empleo*», Madrid, Consejo Económico y Social de España. *empresariales: un análisis transversal y aplicado*»; Madrid, Ediciones Cinca, p. 21.

Costa Reyes A., «*La reforma de la intermediación laboral: importantes aciertos y algunas dudas*», en Net21, 13, p. 1-8. htpps://www.net21.org/wp-content/uploads/2023/06/LA-REFORMA-DE-LA-INTERMEDIACION-LABORAL-IMPORTANTES-ACIERTOS-Y-ALGUNAS-DUDAS-1.pdf

Fernández Prol, F., (2023) «*La intermediación en la nueva Ley de Empleo*», Briefs AEDTSS, 16, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 86-89 https://www.aedtss.com/la-intermediacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/.

Lázaro Sánchez, J.L. (2023), «*Concepto y regulación de la intermediación en el mercado de trabajo en la Ley 3/2023, de empleo*», Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, Monográfico 2023, p. 207.

López Balaguer, M. (2023), «*La intermediación laboral en la nueva Ley de empleo*», en Empleo y protección social: XXX III Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023, ISBN 978-84-8417-612-1, pg. 77-107, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones, pp. 77-107.

Molina Hermosilla, O. (2014), «*La conformación del nuevo sector para la prestación de servicios de recolocación*», Pamplona, Aranzadi, pg.82.

Monereo Pérez, J. L.; Rodríguez Escanciano, S.; Rodríguez Iniesta, G. (2023), «*La reforma del derecho del empleo: notas sobre la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo*», Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum, n.º 7, pp. 11-37.

Navarro Nieto, F. (2021), «*Medidas sociales de acompañamiento y mantenimiento del empleo*», en «*Ponencias del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*»; Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 247.

Navarro Nieto, F. (2023), «*La Ley 3/2023, de empleo: Una visión panorámica*», en DURÁN LÓPEZ, F. & SÁEZ LARA, C. (coord.), «*Derechos laborales individuales y colectivos en el empleo público: libro en homenaje a Pedro Gómez Caballero*»; Sevilla, Monografías de Temas Laborales, p. 141.

Parres Miralles R. (2023), «*La coordinación de políticas activas y pasivas en la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo*», en Brief AEDTSS, 13, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 69-74

Pérez Del Prado, D, (2023) «*La Ley 3/2023 de empleo: un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (primera parte)*», Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, 102, La Ley (España).

Perez Del Prado, D. (2023), «*La colaboración público-privada en la Ley de Empleo*», Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, Monográfico 2023, pp. 153-180. https://doi.org/10.12795/TPDM.mon.2023.04

Perez Del Prado, D. (2023); «*La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades*», Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, Vol. 4, nº. Extra 0, pp. 86-102.

Rodríguez, J. (2022), «*Recolocación y 'outplacement', o la diferencia entre el destino y el viaje*», https://www.observatoriorh.com/orh-posts/recolocacion-outplacement-diferencia-entre-destino-y-viaje.html.

Rodríguez-Piñero ROYO, M. (1996), «*Outplacement, head-hunters y otras formas de intervención privada en el mercado de trabajo*», en MONEREO PÉREZ, «*La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*», Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad, pp. 227.

Rodríguez-Piñero, M. (2008): «*El debate de la flexiguridad en la U.E.*», Curso de Especialización para Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales, Universidad de Castilla-la Mancha, Toledo, del 8 al 17 de septiembre de 2008 (http://www. uclm.es/actividades0708/cursos/rrll/documentacion.asp)

Rodríguez-Piñero Royo M. (2023), «*La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo*», en Brief AE DTSS, 12 Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 66-69

Sáez Lara, C. (2010), «*Espacio y funciones de las empresas de recolocación*», Temas Laborales, nº 107, p. 337. https://empresas.infoempleo.com/hrtrends/el-outplacement-o/

Sempere Navarro A.V. & Martín Jiménez R. Claves de la Reforma Laboral de 2012 ((estudio del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)) Thomson Reuters Aranzadi, 257 páginas ISBN 978-84-9014-038-3

Sempere Navarro, A. V. (2023), «*Reivindicación de la Ley de Empleo*», Revista Aranzadi Doctrinal, nº 8, Thomson Reuters Aranzadi.

Rojo Torrecilla, E. (2023), «*Una política de empleo adecuada para los cambios en las relaciones laborales del siglo XXI: Estudio de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo*», Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), nº 6, Universidad de Málaga (UMA), pp. 14-45.

Rojo Torrecilla E. (2023), «*La nueva Ley de Empleo. Una apuesta por la empleabilidad y la atención a la persona*», en Brief AEDTSS, 11, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp 60-66.

La Propuesta Ómnibus UE y la afectación de la diligencia debida: una primera aproximación*

EU Omnibus Proposal and due diligence afectation: a first aproach

Juan Manuel Moreno Díaz
Prof. Contratado Doctor
de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide
ORCID: 0000-0002-7719-0477
jmmordia@upo.es

Resumen: La Unión Europea ha destacado en los últimos años por ser pionera en introducir una normativa comunitaria dirigida a hacer de Europa el primer continente climáticamente neutro. Así, se han dictado toda una serie de normas con esa finalidad, y una de ellas tiene que ver con la exigencia de responsabilidades empresariales a través de la diligencia debida en materia de medio ambiente, sostenibilidad y gobernanza. Sin embargo, muy recientemente, se están haciendo propuestas que parecen ir en una dirección distinta y, en algunos supuestos, contraria, a la mencionada, o, al menos, a restar eficacia a lo legislado con anterioridad en materia de cambio climático y sostenibilidad.

La razón de ello no se ha concretado aún, ni tampoco puede concretarse el alcance que esto puede tener en el futuro, si bien es llamativo que la Comisión Europea quiera imponer ahora obligaciones de un alcance menor que las establecidas en las Directivas paradigmáticas en la materia y ralentizar el ritmo que había impuesto para llegar a conseguir el objetivo propuesto en los tiempos marcados.

* Estudio realizado en el marco del proyecto de I+D+i coordinado «Retos y oportunidades de la descarbonización para los sistemas de relaciones laborales, de protección social y de prevención de riesgos laborales» (ELP 2020-2050).

Recibido: 23/05/2025; Aceptado: 09/07/2025.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 195-214
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.07

Palabras Clave: Diligencia debida; Sostenibilidad; Propuesta Ómnibus.

Abstract: In recent years, the European Union has stood out to be a pioneer in introducing EU regulations aimed at making Europe the first climate-neutral continent. Thus, a whole series of regulations have been issued for this purpose, and one of them concerns the requirement for corporate responsibility through due diligence in matters of the environment, sustainability, and governance. However, very recently, proposals are being made that appear to go in a different direction, and in some cases, contrary to the aforementioned, or at least to diminish the effectiveness of previous legislation on climate change and sustainability.

The reason for this has not yet been specified, nor can the scope that this may have in the future be specified, although it is striking that the European Commission now wants to impose obligations of a lesser scope than those established in the paradigmatic Directives on the matter and slow down the pace that had been set in order to achieve the proposed objective in the established time.

Keywords: Due diligence; Sustentability; Omnibus Proposal.

Sumario: 1. Introducción. 2. La exigencia de responsabilidad en materia de derechos humanos a través de la diligencia debida. 3. La recepción por la normativa nacional e internacional del concepto de diligencia debida. 3.1. Organismos internacionales. 3.2. Legislaciones nacionales. 4. El concepto y alcance de la diligencia debida en la Directiva 2024/1760. 5. La afectación del concepto de la diligencia debida por la Propuesta Ómnibus UE. 5.1. El sentido fundamental de la Propuesta Ómnibus. 5.2. La afectación del concepto de diligencia debida por la Propuesta Ómnibus. 6. La opinión de los agentes sociales sobre la propuesta. 7. Bibliografía.

1. Introducción

El mercado de trabajo actual está dominado por la globalización, donde las empresas multinacionales dominan las cadenas mundiales de suministro. En este contexto, hacer que tales empresas respeten los derechos de los trabajadores que prestan servicios a lo largo de toda la cadena de valor, en materia de medio ambiente y en lo relativo a los derechos humanos, no es sencillo.

Para ello, se viene utilizando últimamente un concepto, el de la debida diligencia, que está adquiriendo cada vez más predicamento a la hora de reclamar dicha responsabilidad por los citados incumplimientos, tal como veremos a lo largo del presente estudio.

El problema inicial que tuvo dicho concepto fue su reconocimiento por parte de organismos internacionales, tales como la ONU, la OCDE o la OIT, en documentos de escaso valor jurídico y en base a los cuales ha sido muy difícil tradicionalmente exigir dicha responsabilidad. Afortunadamente, más recientemente, la diligencia debida se ha ido incorporando a normas legales nacionales (la pionera de las cuales fue Francia, aunque luego se ha extendido a otros países), lo que facilitará sin duda en el futuro la reclamación de la responsabilidad por tales incumplimientos. Y, por último, a nivel supranacional, el Parlamento Europeo evacuó la Resolución de 10 de marzo de 2021, sobre diligencia debida, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa[1], la cual fraguó finalmente en la Directiva de Diligencia Debida 2024/1760, de 13 de junio[2], de reciente aprobación por el Parlamento Europeo y el Consejo UE.

No obstante, poco tiempo después, ha tenido lugar un movimiento normativo por parte de la Comisión Europea, que parece que viene a desdecir lo que tanto tiempo ha costado en construirse. Es la denominada Propuesta Ómnibus, de 26 de febrero de 2025, que incluye propuestas legislativas en materia de sostenibilidad, diligencia debida y taxonomía. Nacidas con el objetivo fundamental de simplificar toda la burocracia que han traído consigo todas las normas sobre sostenibilidad y de no obstaculizar la competitividad de las empresas europeas, pueden traer como consecuencia la minoración de los efectos de este importante concepto, aunque esto será algo que habrá que examinar con el paso del tiempo.

2. La exigencia de responsabilidad en materia de derechos humanos a través de la diligencia debida

La diligencia debida, entendida como proceso que, como parte integrante de sus criterios para la toma de decisiones, permite a las empresas identificar, prevenir y atenuar los impactos negativos, reales o potenciales, de sus actividades, así como informar de la manera en que abordan estos impactos, se está convirtiendo en la forma más habitual utilizada en el mercado de trabajo actual (transnacional y global), para detectar posibles incumplimientos de las empresas multinacionales en sus cadenas de suministro e intentar, por una parte, paliarlos o eliminarlos, y, por otra, extender los derechos laborales de las empresas matrices a toda la cadena de valor.

1. Resolución del PE, de 10 de marzo de 2021 (2020/2129(INL), sobre diligencia debida, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa.

2. Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859.

La cuestión fundamental que se plantea en torno a la diligencia debida es, precisamente, la imposibilidad material de exigir responsabilidades a las empresas multinacionales por los incumplimientos de los compromisos previamente asumidos por ellas a través de códigos de conducta o en declaraciones en el marco de la responsabilidad social, al carecer dichos instrumentos de efectos jurídicos vinculantes. Es por eso que desde hace algún tiempo se viene trabajando para incorporar dicho concepto a instrumentos normativos, tanto nacionales como internacionales, en orden a una mayor efectividad práctica del mismo.

Desde un punto de vista regulatorio, hasta el momento, han sido instituciones internacionales de gran prestigio las que han reconocido en instrumentos de soft law la diligencia debida. Así, podemos hablar de la Declaración de la OIT sobre Empresas Multinacionales (2017), de las Líneas Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales (2013) y de los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Ruggie, 2011). Además, hay que añadir la incorporación de la debida diligencia por los Acuerdos Marco Globales de las Empresas Multinacionales[3]. No obstante, estos instrumentos, siendo importantes para la implementación definitiva de aquel concepto, no sirven hoy en día para utilizarlos como herramienta eficaz de una verdadera exigencia de responsabilidad de las empresas en el ámbito internacional.

Por ello, parece que se está de acuerdo en avanzar hacia la incorporación de la debida diligencia en verdaderos instrumentos normativos, con eficacia jurídica plena, que dote a dicho concepto de la eficacia normativa de la que ha carecido hasta hace poco. Fruto de ello han sido distintas leyes nacionales, sobre todo en la Unión Europea, en torno al mismo. Francia fue el país pionero, y su estela fue seguida por Holanda (aunque solo en el ámbito de la erradicación del trabajo infantil), Noruega y Alemania[4]. A ello hay que añadir la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión, sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad social corporativa (2021/2129(INL)), que perseguía que la propia Comisión Europea elaborara una Directiva comunitaria en materia de diligencia debida, con base en las orientaciones dadas por el Parlamento Europeo[5]. Ello tuvo lugar en el año 2024, a través de la Directiva 2024/1760, de 13 de junio.

3. Los Acuerdos Marco Globales están proliferando en todos los sectores de actividad, si bien es el sector textil el ámbito originario donde estos acuerdos nacieron.

4. Más allá de Europa, Australia fue el primero de los países que adoptó una legislación sobre diligencia debida, y también el Estado de California (EEUU).

5. Fruto de ello ha sido la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Diligencia Debida de las empresas en materia de sostenibilidad, de 23.2.2022 (COM(2022) 71 final)

3. La recepción por la normativa nacional e internacional del concepto de diligencia debida

3.1. Organismos internacionales

En el ámbito internacional, como se ha dicho, la diligencia debida ha sido recogida en distintas declaraciones de organismos diversos.

Las principales menciones sobre el concepto se recogen en las Líneas Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales (2013)[6] y en los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Ruggie, 2011). Además de lo anterior, recientemente ha tenido lugar la promulgación de la Resolución del Parlamento Europeo sobre Diligencia Debida (2021), que establece orientaciones a la Comisión Europea en dicha materia, que desembocó finalmente en la Directiva 2024/1760, de 13 de junio.

En relación con los Principios Rectores de la ONU, se establecen obligaciones tanto para los Estados, como para las empresas, en relación con el respeto de los derechos humanos, dado que aquellos proporcionaron, por primera vez, un marco con un reconocimiento y autoridad mundiales para la incorporación de las obligaciones y responsabilidades de los Gobiernos y las empresas comerciales para prevenir y hacer frente a los efectos de los posibles incumplimientos en relación con los derechos humanos, estableciendo que todas las empresas comerciales tienen una responsabilidad al efecto y que, para ello, deben ejercer la diligencia debida en esta materia a fin de identificar, prevenir, mitigar y justificar cómo subsanan los efectos sobre los derechos humanos.

Así, se asignan al Estado obligaciones de velar por el cumplimiento por parte de las Empresas Multinacionales (EMN en adelante) de los derechos humanos cuando actúan en el marco de una cadena de suministro. Las distintas vías por las que esto puede hacerse son varias:

a) A través de lo que se denominan Principios Fundacionales, que se resumen principalmente en dos: a.1) Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; a.2) Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las

6. OCDE (2013), Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, OECD Publishing.

empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

b) A través de los Principios Operativos, que se resumen principalmente en los siguientes: b.1) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias; b.2) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas; b.3) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades; b.4) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

Por otra parte, se establece que «los Estados deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos», además de «promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas con las que lleven a cabo transacciones comerciales» y de las empresas que operan en zonas afectadas por conflictos, con la finalidad principal de que éstas respeten allí los derechos humanos.

Por su parte, las obligaciones que los Principios asignan a las empresas en dicho ámbito pasan por la obligación general de toda empresa de respetar los derechos humanos (pto. 11), entendiendo por tales los derechos humanos internacionalmente reconocidos que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (pto. 12), donde se incluyen, lógicamente, la libertad sindical y la negociación colectiva. Esa obligación, y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, afectan a toda empresa, independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura (pto. 14). Asimismo, se obliga a las empresas a la asunción de responsabilidades por posibles incumplimientos en materia de derechos humanos por su actuación, debiendo las mismas contar con políticas y procedimientos adecuados al efecto en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar (pto. 15).

Como concreto desarrollo de lo establecido en el pto. 15, los Principios de la ONU ponen énfasis especial en la diligencia debida en materia de derechos humanos. Los puntos 17 a 21 explican de qué modo las empresas deberán actuar para implementar procesos de diligencia debida para responder de sus posibles faltas cometidas en el ámbito de los derechos humanos. Y dicho proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas (pto. 17), con la obligación añadida de hacer un seguimiento al respecto con el objeto de comprobar que se están tomando las medidas adecuadas para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos (pto. 20). Por último, se asigna una obligación añadida de informar oficialmente de las medidas tomadas al respecto por aquellas empresas cuyas operaciones o contextos operacionales implican graves riesgos de afectación para los derechos humanos (pto. 21). En definitiva, las pautas marcadas desde Naciones Unidas para las empresas en el ámbito internacional tienen una especial intensidad cuando lo que está en juego son los derechos humanos de las personas que pueden verse involucrados en las actuaciones de tales empresas.

Por otra parte, la OCDE también ha establecido desde hace algún tiempo unas Líneas Directrices para las Empresas Multinacionales (EMN), donde se hace alguna mención tímida a la diligencia debida. Así, en los Principios Generales (Parte I, Capítulo II) se menciona la necesidad por parte de las EMN de implementar la debida diligencia basada en los riesgos incorporándola, por ejemplo, a sus sistemas de gestión de riesgos, con el fin de identificar, prevenir o atenuar los impactos negativos, reales o potenciales (…) e informar sobre cómo se reacciona ante dichos impactos negativos» (Principio A10). La Declaración también hace un llamamiento a las empresas para que se esfuercen en evitar los impactos negativos que sus actividades o las de las empresas con las que trabajan o proveen puedan generar en los ámbitos contemplados por las Directrices (Principios A11 y 12).; por último, se insiste en que las empresas fomenten, en la medida de lo posible, «que sus socios comerciales, incluidos sus proveedores y contratistas, apliquen principios de conducta empresarial responsable conformes con la *Directrices»* (Principio A13).

Por último, y específicamente en materia laboral, habría que mencionar la Declaración Tripartita de la OIT sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de 2006 (en su última versión de 2017), que establece en su art. 10, d) y e) la utilización de la diligencia debida como proceso que debería tenerse en cuenta en el marco de la actuación de las EMN en su actuación en su cadena de valor para calibrar los riesgos en materia de derechos humanos y «para detectar y evaluar las consecuencias negativas, reales o potenciales, sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas, ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales». A este respecto, la Guía sobre la Declaración OIT de EMN

publicada por la Oficina de Actividades para los Trabajadores de la OIT (2017) ha remarcado que «el proceso de debida diligencia debería tener en cuenta el papel central de la libertad sindical y la negociación colectiva, así como de las relaciones de trabajo y el diálogo social en cuanto que proceso continuo. Esto significa que el proceso de debida diligencia de una empresa debe incluir las organizaciones de trabajadores». Por tanto, aunque los procesos de diligencia debida, con carácter general, deberán atender el respeto y las posibles violaciones que las empresas hagan de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, la OIT, por su carácter central en el ámbito internacional en defensa de los derechos laborales, extiende también el proceso de diligencia debida a la violación de los derechos fundamentales específicamente laborales, fundamentalmente, la libertad sindical y la negociación colectiva, así como al resto de relaciones de trabajo y al diálogo social.

En definitiva, aunque se parte de la base de que todos los instrumentos anteriores tienen un carácter no vinculante, es importante que organismos de tanta relevancia internacional como la ONU, la OCDE o la OIT hagan del recurso a los procesos de diligencia debida como medida del reconocimiento y el respeto a los derechos humanos en general y de los derechos fundamentales laborales, en particular, en el caso de la Organización Internacional del Trabajo, por cuanto ello puede servir de base para tenerlo en cuenta de cara a un futuro Tratado internacional multilateral, con efectos jurídicos vinculantes, que tenga a la diligencia debida como base del reconocimiento y respeto de la actuación de todo tipo de empresas, pero, principalmente, las empresas multinacionales, para que respeten los derechos humanos en su actuación a lo largo de toda su cadena de valor.

De momento, y en relación con lo anterior, tales declaraciones han tenido una derivación en relación con distintas iniciativas legislativas nacionales al respecto (Francia y Holanda) y, sobre todo, en relación con una actuación de una organización supranacional como la Unión Europea, a través de la Resolución del Parlamento Europeo sobre diligencia debida (2021), que estableció orientaciones a la Comisión Europea en dicha materia para la elaboración por parte de ésta de la correspondiente Directiva en la materia, fruto de la cual ha sido la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de febrero de 2022[7], y, posteriormente, la Directiva 2024/1760. Todo ello se verá en los apartados siguientes.

7. Barrieto Ghione, Hugo (2021): «Limitaciones de la noción de diligencia debida en materia laboral: Comentarios a la reciente resolución del parlamento europeo», *Derecho Laboral. Revista De Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales*, *64* (281), 21-33. https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/2066, señala las limitaciones del concepto de diligencia debida, no solo por los instrumentos que la contienen, sino también en el carácter mismo de la noción de diligencia debida, reducida al deber de no dañar y de cumplir con las medidas que la empresa tenga a su alcance según sus circunstancias (obligación de medios).

3.2. Legislaciones nacionales

Todo lo relativo a la diligencia debida se ha ido recogiendo en otros instrumentos de carácter jurídico, fundamentalmente en otros ordenamientos jurídicos distintos del español, aunque, a día de hoy, son muy pocos aún los que han hecho un reconocimiento explícito de la diligencia debida a nivel legal. En concreto, han sido Francia, Alemania y Noruega, con carácter general, y Holanda, que ha recogido en una Ley la diligencia debida referida a la erradicación del trabajo infantil.

La normativa más antigua es la contenida en la Ley francesa, que está implantada desde el año 2017[8], cuyo iter legislativo no estuvo exento de dificultades en su camino parlamentario, por la reticencia de las principales organizaciones y lobbies empresariales franceses para su adopción[9].

En relación con su contenido, en ella se dispone una obligación de vigilancia para las empresas matrices y subcontratistas respecto del cumplimiento de los derechos laborales a lo largo de toda la cadena de suministro en materia de derechos humanos y medioambiente. La dificultad principal que se ha puesto a la Ley francesa es su reducido ámbito de aplicación, al establecerse que la norma solo será de aplicación a aquellas empresas de una dimensión considerable, ya que el plan de vigilancia debe ser adoptado por «toda sociedad que, al final de dos ejercicios consecutivos, emplee al menos a cinco mil empleados dentro de ella y en sus filiales directas o indirectas, cuya sede social se encuentre en territorio francés, o al menos diez mil empleados dentro de ella y en sus subsidiarias directas o indirectas, cuya oficina principal se encuentra en Francia o en el extranjero».

Nótese, además, que lo que la Ley francesa establece es la obligación de la empresa matriz de llevar a cabo la elaboración y seguimiento de un plan de vigilancia del cumplimiento por parte de las empresas filiales y contratistas de la empresa matriz de las obligaciones en materia de derechos humanos y medioambiente, lo que finalmente parece que se extiende también a los proveedores y subcontratistas con los que exista una relación comercial, lo que «remite de manera indirecta al concepto de cadena de suministro» (Guamán Hernández, 2018, p. 241). Sin embargo, otra cosa es, por un lado, cuando se dan las violaciones graves de estos derechos, y por otro, el modo en que debe recaer la sanción a las empresas incumplidoras y quién deba ser la

8. La norma mencionada, en su título original, es la *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, que modifica el art. L. 225-102-4 del Código de Comercio francés, para incluir un instrumento de prevención, el «plan de vigilancia», que deberá ser establecido por las empresas que se encuentran bajo de su ámbito de aplicación.

9. El tortuoso camino que siguió la normativa francesa hasta llegar a hacerse una realidad en el año 2017 puede verse en Guamán Hernández, A. (2018): *Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la Ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos*, Revista Lex Social, vol. 8, nº 2/2018 (p. 22).

autoridad que deba imponer dicha sanción. En definitiva, son muy importantes los mecanismos de aseguramiento del cumplimiento de la norma, puesto que de ellos depende la verdadera efectividad de la misma.

A este respecto, ha de decirse que de la versión original de la norma a lo que finalmente ha resultado después de la intervención del Conseil Constitutionnel francés[10] ha mediado un recorte importante en cuanto a las posibilidades de sanción que la norma pueda establecer para las empresas incumplidoras. En efecto, de las elevadas sanciones económicas que la Ley establecía para las empresas matrices por incumplimientos suyos, pero también, de sus filiales y contratistas, ha resultado algo mucho más reducido, dado que el Conseil consideró que la expresión «derechos humanos y libertades fundamentales, la salud y la seguridad de las personas y el ambiente» es demasiado amplia e indeterminada como para que su violación pudiera ser penada con una sanción tan elevada. En definitiva, tras la sentencia del Conseil constitutionnel,

> el mecanismo que ha quedado para forzar el cumplimiento de la norma es por tanto doble: la posibilidad de solicitar al juez una medida cautelar frente a la negativa de la adopción del Plan y la posibilidad de una demanda civil (art. 2) frente a la empresa obligada a adoptar el Plan por el daño que el incumplimiento de la obligación adopción del mismo hubiera podido causar (Guamán Hernández, 2018, p. 243).

Ahora bien, con la versión actual, para responsabilizar a la empresa matriz es necesario establecer «el perjuicio que la ejecución de las obligaciones de vigilancia podría haber evitado», lo que, según este autor, conduce, siempre de acuerdo a la versión final de la Ley tras la sentencia sobre la constitucionalidad, a una mera obligación de resultados (Hannoun, 2017).

Con posterioridad a la Ley francesa se aprobaría la Ley holandesa, de un ámbito más reducido, ya que está referida estrictamente a la aplicación de la diligencia debida en la erradicación del trabajo infantil. Para ello requerirá que todas las empresas investiguen si el trabajo infantil está presente en sus cadenas de suministro y elaboren un plan de acción para combatirlo, lo que se aplicaría a todas las empresas registradas en Holanda, así como a las empresas internacionales que envían productos a los Países Bajos al menos dos veces al año.

Estas empresas deben evaluar si existe una presunción razonable de que los bienes y servicios de su cadena de suministro han sido producidos con trabajo infantil. En el caso de que se presuma razonablemente que el trabajo infantil ha contribuido a un producto o servicio, la empresa debe elaborar un plan de acción para erradicarlo. El plan de acción debería estar en consonancia con las directrices internacionales, como

10. El Conseil Constitutionnel, en su decisión Nº 2017-750 DC de 23 de marzo de 2017, declaró contrarias a la Constitución francesa diversas partes de los artículos 1, 2 y 3, pero estimó tanto el interés general de su contenido como la constitucionalidad de las obligaciones que establecía para las empresas.

los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos o las directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para las empresas multinacionales.

Las empresas que no presenten una declaración de diligencia debida recibirán una multa simbólica de 4.100 euros. Si la empresa no lleva a cabo la debida diligencia con respecto a las normas del regulador, se le impondrá una multa. La pena máxima para una empresa que no cumpla con la nueva Ley se fija en la prisión del director de la empresa y en una multa de 750.000 euros o el 10% del volumen de negocios anual de la empresa.

En definitiva, la Ley holandesa supone un paso más en el reconocimiento jurídico del concepto de diligencia debida en el mundo, si bien es verdad que abarca un campo más reducido que la norma gala, dado que solo tiene por objetivo el trabajo infantil, y no la generalidad de los derechos humanos como aquella. Otra cosa será comprobar a futuro la efectividad que la norma ha tenido, dado que el planteamiento de la normativa holandesa no parece que sea fácil de implementar por las empresas, dado se pone en su tejado la obligación de investigar cuáles de sus proveedores incumplen sistemáticamente la prohibición mundial de utilización del trabajo infantil como mano de obra, tarea que no resulta sencilla cuando el domicilio del proveedor se sitúa a miles de kilómetros de distancia de la matriz.

Mucho más recientemente (en junio de 2021), se ha producido la aprobación de dos nuevas leyes sobre diligencia debida, en Alemania y Noruega. La Ley alemana (que entró en vigor en 2023) tiene un carácter general, como la francesa, dado que pretende la exigencia del respeto a los derechos humanos y al medioambiente en toda la cadena de suministro, siendo su ámbito inicial de aplicación el de aquellas empresas con domicilio social o sucursal en Alemania y que cuente con más de 3000 empleados, si bien es verdad que dicho requisito se modulará en 2024 para pasar a ser menos exigente y obligar a todas aquellas empresas que tengan más de 1000 empleados, lo que redundará, sin duda, en una mayor capacidad aplicativa de la misma.

Las principales debilidades que se han achacado a la Ley Alemana de Diligencia Debida son las siguientes[11]: a) Las obligaciones integrales de diligencia debida se aplican solo a las propias operaciones comerciales de la empresa y a los proveedores directos, pero no a los proveedores indirectos. En el caso de los proveedores indirectos, las empresas no están obligadas a realizar un análisis de riesgos de manera proactiva y sistemática, sino sólo sobre una base ad hoc, cuando adquieren «conocimiento fundamentado» de una posible violación de los derechos humanos; b) La ley no prevé la responsabilidad civil de las empresas por los daños causados por el incumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida. Como resultado, el legislador perpetúa la incertidumbre judicial. Las partes perjudicadas siguen sin tener casi

11. Extraído de https://observatoriorsc.org/principales-novedades-en-materia-de-debida-diligencia/

ninguna posibilidad de presentar demandas contra empresas alemanas por violaciones de los derechos humanos ante los tribunales civiles alemanes; c) La Ley tiene en cuenta los aspectos ambientales sólo marginalmente; falta una obligación independiente y comprensiva de la diligencia debida ambiental; d) Las disposiciones sobre la reparación efectiva de las víctimas, y sobre la participación de las afectadas en el proceso son escasas. La ley no prevé que las víctimas puedan obtener reparación mediante un mecanismo de denuncia; e) El número de empresas cubiertas es demasiado pequeño. La Ley solo abarca a las empresas con más de 3.000 empleados. Sin embargo, las pequeñas y medianas empresas también pueden tener impactos negativos significativos en los derechos humanos y las cuestiones ambientales cuando operan en un sector de riesgo.

No obstante, a pesar de todas esas debilidades de la ley, lo importante quizás sea el que representa un paso legislativo más en el contexto de la diligencia debida, en un país de tanto peso como Alemania y cuyas empresas tanto aportan a la economía europea y a la mundial, con un gran número de empresas multinacionales, por lo que la implantación de la normativa alemana, junto con su precedente francés, puede servir de locomotora para la agilización de otras normativas en la materia que están aún en fase de elaboración o en proyecto.

Por último, habría que mencionar la Ley noruega sobre diligencia debida[12] (2021), que introduce obligaciones para un gran número de empresas de ese país a respetar los derechos humanos y el medioambiente en sus cadenas de valor, implementando para ello procesos de debida diligencia. Además, se crea un requisito adicional para las empresas, consistente en la obligación de informar sobre sus impactos negativos reales y riesgos significativos identificados a través de la debida diligencia, así como de las medidas adoptadas por las empresas para cesar o prevenir los impactos negativos.

La información debe estar fácilmente disponible en la página web de la empresa, y debe actualizarse anualmente o cuando se produzcan cambios significativos en los riesgos, añadiéndose, incluso, un requisito para que las empresas respondan a las demandas públicas de información sobre sus impactos negativos y su debida diligencia.

Se ha entendido que la carencia fundamental de la Ley es que no establece la obligación jurídica de respetar los derechos humanos en virtud de la legislación noruega, basándose más bien en las Directrices de la OCDE y en los Principios de las Naciones Unidas como base para un enfoque armonizado de la diligencia debida como norma de cumplimiento, y la regula como un deber de información por parte de las empresas sobre sus conductas empresariales y su deber de transparencia.

12. Ley sobre transparencia empresarial y trabajo decente, aprobada el 10 de junio de 2021 con una amplia mayoría del Parlamento noruego.

4. El concepto y alcance de la diligencia debida en la Directiva 2024/1760

La cuestión relativa a la diligencia debida no ha sido pacífica y ha supuesto un largo calvario legislativo hasta llegar a concretarse en la normativa comunitaria. Como ya se ha dicho, el iter legislativo en la Unión Europea (que estaba precedido por los textos internacionales en la materia) dio comienzo en 2020, con el acuerdo del Parlamento Europeo y el Consejo, que luego fue seguida de la Propuesta de Directiva de la Comisión del año 2022, antes de fructificar en la Directiva 2024/1760.

El fruto de dicha norma fue, principalmente, implementar un concepto de responsabilidad empresarial de las empresas multinacionales, por aquellas de sus acciones que pudieran menoscabar el medio ambiente a lo largo de toda la cadena de suministro, lo cual no afecta únicamente a la empresa matriz, sino también a todas las empresas filiales e, incluso, a los proveedores con los que se contrata la fabricación de los productos que luego venderá la matriz.

La cuestión fundamental es el ámbito de empresas afectadas por la norma, que ha quedado reducido en la Directiva a las grandes empresas, si bien es cierto que la normativa prevé la progresiva afectación de otras compañías de menor tamaño, de forma tal que el concepto de diligencia debida vaya alcanzando progresivamente al mayor número posible de empresas, para que surtiera el efecto querido por el legislador comunitario.

En efecto, tal como preceptúa el art. 2 de la Directiva 2024/1760 (DDD, a partir de ahora), ésta se aplicará a las empresas que se hayan constituido en la UE y que tengan una media de más de 1.000 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 450.000.000 EUR en el último ejercicio o ser la empresa matriz de un grupo que haya alcanzado tales umbrales en el último ejercicio. No obstante, la afectación será progresiva, de forma que en 2027 la Directiva se aplicará a las grandes empresas con 5.000 empleados y 1.500 millones de euros; en 2028, a empresas con 3.000 empleados y 900 millones de euros; y en 2029 a las de 1.000 empleados y 450 millones de euros. Por otra parte, también quedarán afectadas empresas que no tengan su base en la UE y que tengan un volumen significativo de facturación en la UE.

Este es el primer problema que plantea la aplicación de la Directiva en cuanto a su efectividad, es decir, la sola posibilidad de que la Directiva pueda ser aplicada a grandes empresas, dejando fuera de su aplicación a esa gran cantidad de empresas, medianas y pequeñas (que son la mayoría), que no podrán contribuir a los fines que persigue la Directiva.

A lo anterior, ha de sumarse la alta carga burocrática y administrativa que conlleva las obligaciones derivadas de la Directiva, que vienen a sumarse a las ya impuestas por otras normas comunitarias relacionadas con ella (fundamentalmente, las relativas a las Finanzas Sostenibles). A partir del art. 7 de la Directiva, todos los artículos van encaminados, no solo al cumplimiento de las obligaciones normativas por

parte de las empresas y sus filiales y proveedores, sino también a la demostración de dicho cumplimiento a través de distintas vías, enumeradas a lo largo de los artículos subsiguientes.

Es por ello por lo que esta Directiva contiene un alto cargo de obligaciones materiales y burocráticas, que, como se ha dicho antes, vienen a sumarse a las ya establecidas por otras normas relacionadas con la sostenibilidad.

La cuestión central, desde mi punto de vista, es que lo que más preocupa a la UE en su conjunto es si esto puede suponer un lastre al avance y la competitividad de las empresas europeas en su conjunto, y es por ello por lo que han establecido las nuevas directrices normativas englobadas en la Propuesta Ómnibus. Es lo que habrá que dilucidar en las líneas que siguen.

5. La afectación del concepto de la diligencia debida por la Propuesta Ómnibus UE

5.1. El sentido fundamental de la Propuesta Ómnibus

Llegados a este punto, es necesario preguntarse por qué dictar una normativa que desdice muchos de los avances en sostenibilidad y protección de los derechos humanos llevados a cabo hasta el momento y de forma tan cercana en el tiempo a la aparición de la Directiva de diligencia debida. Es decir, habría que preguntarse qué sentido tiene esto y qué se persigue con ello, porque la Propuesta Ómnibus parece contradictoria con la dinámica legislativa de la UE en los últimos tiempos, tan proclive a la adopción de normas sobre sostenibilidad por encima de todo. En definitiva, habría que indagar en los motivos que han llevado al Gobierno de la UE a poner sobre la mesa directrices que, en cierto modo, van en una dirección, si no contraria, sí distinta de la establecida en los últimos tiempos.

Y, en relación con ello, los motivos principales de la Propuesta responden a dos razones fundamentales, que tienen que ver con la simplificación administrativa derivadas de tales normas y a la no afectación de la competitividad de las empresas europeas por dicha normativa. Es decir, parece que existe una honda preocupación en la UE con la competitividad de nuestras empresas (fundamentalmente, las grandes), la cual se ha visto mermada, en gran parte, por la excesiva carga burocrática impuesta por las normas mencionadas[13]. Si no es así, no se entiende por qué se han dictado directrices diferentes con tan poco margen de tiempo respecto de las directivas.

13. Siguiendo al Informe Draghi, el «exceso de burocracia podría estar limitando el crecimiento económico y la capacidad de sus empresas para competir a escala global».

Es por todo ello por lo que la UE ha decidido simplificar las obligaciones administrativas derivadas de estas Directivas, principalmente, para las PYMES (no así para las grandes empresas), cosa que ya se anticipó por la Comisión a finales de 2024, decidiendo revisar la normativa de sostenibilidad, precisamente con la finalidad de dicha reducción burocrática.

5.2. La afectación del concepto de diligencia debida por la Propuesta Ómnibus

Entre las principales medidas que se despliegan con este paquete normativo destacan:

1. Reducción de la carga de reporte: se estima que disminuye en un 25% las cargas administrativas para las empresas y hasta un 35% para las pequeñas y medianas empresas.
2. Claridad y armonización jurídica: la iniciativa pretende buscar coherencia en la aplicación de la regulación ESG, acrónimo inglés para describir la normativa relativa al Medio ambiente, los Derechos Humanos y la Gobernanza. De esta manera, busca integrar de forma coordinada las directivas existentes al respecto, es decir, la Directiva sobre Información Corporativa en materia de sostenibilidad (Dir. UE 2022/2464, del Parlamento Europeo y el Consejo, CSRD), la Directiva sobre diligencia debida en materia de Derechos Humanos, Sostenibilidad y gobernanza (Dir. 2024/1760, CSDDD) y el Reglamento relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles (Reglamento (UE) 2020/852, sobre Taxonomía en la UE)
3. Flexibilidad para Mid-Caps (empresas de mediana capitalización) y regímenes a medida: se incluye la posibilidad de un régimen regulatorio diferenciando entre las de medio tamaño y aquellas que operan en varios Estado miembros, con el fin de adaptarse al sector y mercado.
4. En relación a otras normas europeas (Dir. 2022/2464, CSRD) se busca simplificar y optimizar el uso de diversos programas de inversión, como InvestEU, el FEIE y otros instrumentos financieros, para poner más financiación a disposición de las empresas.

Sin embargo, más allá de las meras obligaciones formales, las repercusiones que traerá la Propuesta Ómnibus sobre la Diligencia Debida en sostenibilidad deben concretarse en otros extremos también de tipo material:

— Se da más tiempo a las empresas para prepararse y cumplir con los nuevos requisitos, posponiendo la aplicación de la diligencia debida en sostenibilidad para las empresas más grandes hasta el 26 de julio de 2028 (un año adicional), mientras que la adopción de las directrices se adelanta un año, a julio

de 2026. Además, el proceso de diligencia debida solo tendrá que actualizarse cada 5 años.

— Legalmente se restringe a los Estados miembros de la UE la introducción de normas más estrictas para hacer frente a los impactos en derechos humanos por parte de las empresas.
— Se suprime la responsabilidad civil de las compañías en toda la UE pero manteniendo el derecho de las víctimas a una compensación total por los daños causados por incumplimiento.
— No habrá régimen de diligencia debida para las instituciones financieras.
— Se reduce la carga y el efecto cascada sobre las pymes y las empresas de mediana capitalización (SMCs), limitando la cantidad de información que las grandes empresas pueden solicitar dentro del mapeo de la cadena de valor.
— Respecto a los grupos de interés, solo será necesario implicar a los trabajadores, las comunidades directas y a las personas afectadas. Asimismo, se reduce la obligación de poner fin a las relaciones comerciales cuando haya un impacto en derechos humanos por parte de la compañía con la que se mantenga una relación comercial.
— No hay obligación de «poner en marcha» un plan de transición climática.

En definitiva, en relación con la diligencia debida, el efecto principal del paquete Ómnibus es la menor carga administrativa que la Directiva 2024/1760 lleva consigo. Sin embargo, detrás de la mera simplificación administrativa, también se esconde la amputación de verdaderos derechos laborales, cosa que es más preocupante[14].

Así, los cambios que se proponen ahora incluyen son: a) Evaluaciones más simples, dado que las empresas solo deben centrarse en sus socios directos, no en toda la cadena de suministro; b) Reducción de la frecuencia de evaluación de una vez al año a cada 5 años; c) Menos información solicitada a las pequeñas empresas, lo que reduce la carga administrativa.

¿Qué significa esto para las empresas? El efecto principal es que las empresas grandes seguirán teniendo que medir los impactos de sostenibilidad en toda su cadena de suministro, pero ahora se simplifica el proceso y se exigirá menos información. Y por lo que respecta a las PYMEs, no estarán obligadas a medir a sus socios indirectos, lo que les ahorra tiempo y esfuerzo. Además, tampoco estarán obligadas a responder solicitudes de información excesiva por parte de las empresas más grandes.

14. V. al respecto las reflexiones que, en el plano laboral, hace SANGUINETTI, W, «La Directiva de diligencia debida de la UE: un paso atrás luego de dos pasos adelante», El Blog de Wilfredo Sanguinetti, https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2025/03/01/la-directiva-de-diligencia-debida-de-la-ue-un-paso-atras-luego-de-dos-pasos-adelante/

6. La opinión de los agentes sociales sobre la propuesta

La cuestión relativa a la Propuesta Ómnibus ha sido duramente criticada por los agentes sociales a nivel europeo, considerándola un «ataque directo a la responsabilidad de las empresas, a los derechos sindicales y de los trabajadores y a la protección del medio ambiente»[15], teniendo en cuenta que dicha Propuesta (de aprobarse finalmente) «desmantelaría disposiciones y objetivos clave de la CSDDD, dejándola efectivamente sin efecto. Retrasaría su aplicación, debilitaría su cumplimiento, eliminaría las protecciones de responsabilidad civil y limitaría la responsabilidad de las empresas a sus socios comerciales directos, dejando a innumerables trabajadores, sindicatos, comunidades y ecosistemas vulnerables a los efectos adversos incontrolados de las operaciones empresariales».

En opinión de estos importantes sindicatos europeos, la Propuesta en cuestión es fruto de la presión ejercida por los grupos empresariales más potentes a nivel comunitario, y ello a costa de los derechos de los trabajadores y a costa de la protección del planeta y su sostenibilidad, calificándola como una «traición a los compromisos de la UE con las prácticas empresariales sostenibles, los derechos humanos y la acción por el clima».

Dichos sindicatos ponen además el énfasis en otro aspecto importante, como es el procedimiento por el que se ha llevado a cabo la adopción de la Propuesta, que lo ha sido de forma «opaca y antidemocrática», y calificando al proceso de consulta como «inusual y arbitrario», que ha favorecido desproporcionadamente a las empresas, con un flagrante desprecio de la Comisión Europea por las garantías procesales, la transparencia y la consulta democrática.

En definitiva, dichos sindicatos exigen a la Comisión Europea que retiren ya la Propuesta, e instan al Parlamento Europeo a votar en contra de la misma, a exigir la plena aplicación de toda la normativa sobre sostenibilidad, a garantizar que los derechos humanos y la protección del medio ambiente sigan siendo innegociables en el marco de la sostenibilidad y a rechazar cualquier nuevo intento de desregulación que socave los derechos de los trabajadores europeos y las protecciones sociales.

En definitiva, la cúpula sindical europea manifiesta su más rotunda oposición a la aprobación de estas medidas, instando a la Comisión Europea a dar marcha atrás en

15. «Declaración conjunta de los sindicatos europeos sobre la propuesta ómnibus: Un ataque directo a los derechos de los trabajadores y a la responsabilidad de las empresas», de 24 de marzo de 2025, suscrita por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Federación Europea de Trabajadores de la Construcción y la Madera (FETCM), la Federación Europea de Sindicatos de la Alimentación, la Agricultura y el Turismo (EFFAT), el sindicato europeo IndustriAll, la Unión Europea de Servicios Públicos (FSESP) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) (https://www.etuc.org/sites/default/files/document/file/2025-03/Joint%20European%20Trade%20Union%20satement%20on%20the%20Omnibus%20I%20Deregulation%20package%20%28ES%29.pdf)

las Propuestas iniciales[16] para que los derechos ya aprobados normativamente queden incólumes, y que cualquier intento de variar lo ya aprobado siga un procedimiento radicalmente diferente del utilizado en esta ocasión, con la participación plena de los agentes sociales en su elaboración.

Muy al contrario de lo dicho anteriormente, BusinessEurope (la patronal europea) acogió con satisfacción la publicación del primer paquete Ómnibus y lo calificó de «importante hito para hacer de Europa un lugar mejor para hacer negocios». No obstante, apuntó que hay áreas en las que el paquete se ha quedado corto e insta a los legisladores a redoblar los esfuerzos «por garantizar un enfoque armonizado de la Diligencia Debida para evitar la fragmentación»[17].

7. A modo de conclusión

Tras todo lo dicho anteriormente, las conclusiones a las que se puede llegar en relación con la implementación efectiva de la diligencia debida en el marco de las cadenas mundiales de suministro son las siguientes:

a) La diligencia debida es un concepto que se entiende como forma de hacer efectiva la responsabilidad de las empresas internacionales en el marco de las cadenas mundiales de suministro.
b) El inicial reconocimiento del mismo se hizo por parte de distintos organismos internacionales (OIT, OCDE y ONU), a través de distintas Declaraciones que vinieron a implementarlo.
c) La materialización efectiva de dicha exigencia pasaba por la materialización de tal concepto a través de normas jurídicas, nacionales e internacionales.
d) Los primeros ordenamientos jurídicos nacionales que la incorporaron fueron Francia, Alemania y Noruega, a nivel general, y Holanda, con una Ley centrada exclusivamente en la erradicación del trabajo infantil. Por último, algunas organizaciones supranacionales también lo están incorporando a su acervo jurídico, tales como la UE, a través de la Directiva de la UE 2024/1760, que se entiende como el germen de la futura Directiva comunitaria en la materia, puesto que contiene algunas recomendaciones a la Comisión en materia de diligencia debida.
e) En los últimos tiempos, ha habido una afectación del concepto de la diligencia debida en materia de sostenibilidad y derechos humanos a través de la

16. Recordemos que se trata de las Propuestas Ómnibus I y II, pero que falta la tercera, aplicada a las pequeñas y medianas empresas.

17. V. https://www.businesseurope.eu/publications/1st-eu-omnibus-a-positive-step-towards-making-it-easier-to-do-business-in-europe/

denominada «Propuesta Ómnibus» de la UE, recientemente aprobada por la Comisión Europea. Las medidas contenidas en la Propuesta, dirigidas a simplificar la burocracia creada por las normas sobre sostenibilidad aprobadas en la UE (sostenibilidad, climática, derechos humanos) y a no minorar, como consecuencia de la alta burocratización normativa, la competitividad de las empresas europeas, pueden llevar consigo un debilitamiento del importante concepto de la diligencia debida, de los derechos humanos y de las obligaciones en materia de cambio climático, reconocidas normativamente en la importante Directiva 2024/1760.

f) Es importante destacar que el paquete de medidas simplificadoras propuesto por la Comisión tiene que pasar ahora por el Parlamento Europeo para que todas esas medidas se conviertan en verdaderas normas. Habrá que estar atentos a si el Parlamento Europeo da el sí definitivo a las mismas, y si lo hace de una forma idéntica o introduce modificaciones.

7. Bibliografía

AAVV (Iglesias Márquez, D., Del Valle Calzada, E. y Chiara Marullo, M, dirs.): *Hacia la diligencia debida obligatoria en derechos humanos: propuestas regulatorias y lecciones aprendidas),* Colex, Madrid, 2024.

Barretto Ghione, H.: «Limitaciones de la noción de diligencia debida en materia laboral: Comentarios a la reciente resolución del parlamento europeo», *Derecho Laboral. Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales,* vol. 64, nº 281, 2021, p. 21-33, disponible en https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/2066

Comisión Europea, *Estudio sobre los requisitos en materia de debida diligencia en las cadenas de suministro* (Informe final), Bruselas, 2020.

CSI: «Hacia la diligencia debida obligatoria en las cadenas mundiales de suministro», Ginebra, 2020.

CSI: *Posición de la CES para una Directiva europea sobre diligencia debida obligatoria en derechos humanos y conducta empresarial responsable,* Ginebra, 2019.

De Schutter, O.: *Towards mandatory due diligence in global supply chains,* Ginebra, 2019

Ey-Ecovadis, *La sostenibilidad en la cadena de suministro en España*, 2021, disponible en https://proyectotranslab.usal.es/wp-content/uploads/sites/83/2021/04/Estudio-sostenibilidad-en-la-cadena-de-suministro-en-Espana_2021.pdf

Martínez San Millán, C.: «Las diferentes iniciativas sobre diligencia debida en la cadena de suministro de minerales de zonas de conflicto y de alto riesgo: ¿existen

alternativas viables más eficaces?», *Revista de Estudios Internacionales*, nº 197, 2020, p. 121-151.

Guamán Hernández, A.: «Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la Ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos», *Lex Social*, vol. 8, **nº 2,** 2018, p. 216-250.

Guamán Hernández, A.: «La Directiva sobre due diligence en sostenibilidad: la inconsistencia del nuevo marco normativo sobre responsabilidad empresarial en la Unión Europea», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF,* nº 482, 2024, p. 53-90.

Martín-Ortega, O.: «La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad», *El tiempo de los derechos*, nº 9, 2013, disponible en https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19321/diligencia_martin_%20PTD_2013.pdf?sequence=1

Moreno Díaz, J.M.: Últimas tendencias en la exigencia de responsabilidad de las empresas multinacionales en las cadenas mundiales de suministro: la diligencia debida, en «Empresa, economía y derecho. Oportunidades ante un entorno global y disruptivo» (coord. Ricardo Diego Pérez Calle), Dykinson, 2022 (p. 1026-1048). Identificador persistente: https://hdl.handle.net/10433/20596

OCDE (2013), Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, OECD Publishing.

Sanguinetti, W, «La Directiva de diligencia debida de la UE: un paso atrás luego de dos pasos adelante», El Blog de Wilfredo Sanguinetti, https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2025/03/01/la-directiva-de-diligencia-debida-de-la-ue-un-paso-atras-luego-de-dos-pasos-adelante/

Sanguinetti, W. y Vivero, J.B. (2021), «El imparable avance de la diligencia debida en materia de derechos humanos», *Trabajo y Derecho, nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 14.

Sepúlveda Gómez, M.: «La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida en derechos humanos y medio ambiente», *Revista Temas Laborales*, nº 168, 2023, p. 339-368.

La larga marcha hacia la primera reforma fiscal de la democracia española, liderada por enrique fuentes quintana (1948-1977)

The long road to the first fiscal reform of the spanish democracy, led by enrique fuentes quintana (1948-1977)

Rocío Sánchez-Lissen
Profesora Titular (Universidad de Sevilla)
ORCID: 0000-0002-9735-9487
rslissen@us.es

Camilo Lebón Sánchez
Dr. en Economía (Universidad Complutense)
Profesor Sustituo Interino (Universidad de Sevilla)
ORCID: 0000-0001-7950-599X
clsanchez@us.es

Resumen: Este artículo aborda los antecedentes de la primera reforma fiscal de la democracia española, iniciada en 1977, a través de su principal artífice, Enrique Fuentes Quintana (1924-2007), catedrático de Hacienda Pública. Se compone de tres etapas durante las cuales se analizan las reformas fiscales aplicadas en España, dentro del contexto internacional, a través de un hilo conductor protagonizado por Fuentes Quintana, quien abogó consistentemente por la implantación en España de un impuesto sobre la renta personal y progresivo. La propuesta de Fuentes pretendía un doble propósito. Uno era la circulación internacional de las ideas económicas, y más concretamente las pertenecientes al campo de la Hacienda Pública, según el modelo del mercado de las ideas establecido por Colander y Coats (1989). El otro propósito consistía en persuadir a los políticos para llevar a cabo la reforma fiscal que España necesitaba, ajustándose así al enfoque de Hall (1989). El proceso fue largo y difícil, debido a la oposición del régimen de Franco a la puesta en marcha de una

Recibido: 13/05/2025; Aceptado: 09/07/2025.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884 *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 10 (2025) 215-243
https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2025.i10.08

reforma integral del sistema tributario español. La reforma fiscal resultante facilitó la integración de España en la Unión Europea.

Palabras clave: Transición a la democracia, Reforma fiscal, España.

Abstract: This article addresses the background to the first fiscal reform of the Spanish democracy in 1977 through its main architect, Enrique Fuentes Quintana (1924-2007), Professor of Public Finance. It is composed of three stages, during which the Spanish fiscal reforms are analysed, within the international context. A common thread can be perceived featuring Fuentes Quintana, who consistently advocated the implementation of individual and progressive income tax in Spain. Fuentes's proposal achieved a dual purpose. One was the international circulation of economic ideas, and specifically those in the field of public finance, which would be adapted to the market model of ideas as laid out by Colander and Coats (1989). The second purpose consisted of the dissemination of ideas to persuade politicians to carry out the tax reform that Spain needed, thereby adjusting to the Hall model (Hall, 1989). The process was long and difficult, due to the opposition of the Franco regime to the application of a comprehensive reform of the Spanish tax system. The resulting fiscal reform facilitated the integration of Spain into the European Union.

Keywords: Transition to democracy, Fiscal reform, Spain.

Sumario: 1. Introducción. 2. Primera etapa (1948-1958). Las reformas fiscales previas al plan de estabilización de 1959. 2.1. El debut de Fuentes en el contexto académico internacional. 2.2. Diagnóstico sobre el sistema fiscal español y otros países de estilo tributario latino. 2.3. Fuentes y las reformas fiscales en España en el periodo 1940-1957. 3. Segunda etapa (1959-1969). Convergencia fiscal con Europa como objetivo. 3.1. Fuentes y el informe del Banco Mundial de 1962. 3.2. La reforma tributaria de 1964. 4. Tercera etapa (1970-1977). Antecedentes inmediatos de la reforma fiscal de 1977. 4.1. El contexto internacional y la reforma fiscal en España. 4.2. Los informes sobre el Sistema Fiscal español del IEF. 4.3. El largo proceso para la definitiva aplicación de la reforma fiscal de 1977. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

En 1977, durante la transición política y en plena crisis económica mundial, se puso en marcha en España una de las reformas fiscales más profundas de su historia, con la que se diseñó un cuadro de impuestos que, en esencia, sigue vigente en la actualidad. Ello abrió el camino a la modernización de la administración tributaria y a la implantación del principio de capacidad de pago, permitiendo acelerar el proceso de

acercamiento a Europa, así como la incorporación definitiva al sistema tributario español de un Impuesto sobre la Renta, personal y progresivo (Valle, 2001).

El largo proceso que condujo a la reforma fiscal de 1977 fue precedido de otras dos también destacadas: la conocida como Mon-Santillán, de 1845, que estableció un sistema basado en los impuestos de producto y en los que recaían sobre consumos específicos, y la de Fernández Villaverde, de 1900, que redujo el déficit público español tras la pérdida de sus últimos territorios de ultramar en América. Las reformas fiscales (1845, 1900 y 1977) estuvieron caracterizadas por haberse llevado a cabo en tiempos trascendentales tanto en lo político como en lo social para España. El sistema de impuestos de producto, cuyo origen se encuentra en la Revolución Francesa, constituye la base del llamado *estilo tributario latino o mediterráneo*[1], que estuvo vigente en diversos países europeos como Francia, España e Italia (Fuentes 1978; Comín 1990; Tortella y *Núñez 2011, 518-526).*

El principal artífice de la reforma fiscal de 1977 fue el profesor Enrique Fuentes Quintana (1924-2007)[2], catedrático de Hacienda Pública y Sistemas Fiscales de la entonces Universidad Central de Madrid, desde 1958. En este trabajo nos centramos particularmente en los antecedentes de esa reforma, con el seguimiento y análisis que Fuentes realizó del sistema tributario español durante tres décadas (1948-1977), que desembocaron en la puesta en marcha de la reforma fiscal. En 1977, Fuentes fue nombrado ministro de Economía de España y pudo llevar a cabo la reforma con el apoyo del ministro de Hacienda Francisco Fernández Ordóñez.

Según Fuentes (2002a), la reforma fiscal iniciada en 1977 responde al enfoque del mercado político y se aproxima a la *Ley de Say*, ya que la oferta de reforma fiscal elaborada en el Instituto de Estudios Fiscales (IEF) bajo la dirección de Fuentes en los primeros años 70 creó su propia demanda, la cual se contenía en los programas de los partidos políticos con los que concurrieron a las elecciones generales de 15 de junio de ese año. Del contenido de esos programas se desprendía la idea de que existía acuerdo en cuanto al contenido de la reforma fiscal, la cual se consideraba necesaria e inevitable.

En este sentido, el proyecto de Fuentes albergó un doble objetivo. El primero consistió en impulsar la circulación de las ideas económicas, particularmente en el campo de la Hacienda Pública, adaptadas al modelo del mercado según el enfoque de Colander y Coats (1989). El segundo objetivo pretendía la difusión de las ideas para persuadir a los políticos de turno de la necesidad de aplicar una reforma tributaria para España, ajustándose así al llamado modelo de Hall (1989).

Algunos trabajos han destacado la relevancia que tuvo para Fuentes a lo largo de su vida académica y profesional la reforma fiscal de 1977 (Albi, 1990; Comín, 1987;

1. El concepto de *sistema tributario mediterráneo*, atribuido a HarLey H. Hinrichs, fue incluido en su trabajo de 1966, *A General Theory of Tax Structure Change during Economic Development*.

2. En lo que sigue, Fuentes Quintana será mencionado como «Fuentes».

1994, 2008; Lagares, 2008; 2016; Martínez y Sanz, 2007; Paramio, 1994; Sánchez-Lissen, 1997; Velarde, 1994; 2007; 2008a; 2008b; Valiño, 1989). La aportación de este trabajo consiste, además de sintetizar la evolución de las reformas fiscales españolas desde 1940 hasta 1977, en establecer un hilo conductor con Fuentes como protagonista, primero como espectador y crítico de las etapas previas y después como artífice principal de la reforma de 1977.

Para ello este trabajo consta, además de la introducción y las conclusiones, de tres partes, correspondientes a las tres décadas comprendidas entre 1948 y 1977. Durante la primera etapa (1948-1958), se analizan las reformas fiscales previas al Plan de Estabilización de 1959. En estos años, Fuentes comenzó su labor como docente e investigador en el área de la Hacienda Pública, en la Universidad Central de Madrid. Con las reformas fiscales llevadas a cabo durante la segunda etapa (1959-1969), España desaprovechó una oportunidad histórica de converger con Europa, lo que fue denunciado por Fuentes, quien ya se había consolidado como especialista y analista crítico del sistema fiscal español. Finalmente, durante la tercera etapa (1970-1977) se explica el trasfondo de la reforma fiscal, con Fuentes como principal actor, quien contó con la ayuda de varios de sus discípulos y otros investigadores del IEF. Fuentes fue director del IEF desde 1969 hasta 1976.

La intensa tarea llevada a cabo por Fuentes desde 1948, relacionada con la necesidad de poner en marcha en España una reforma tributaria integral, se puede concretar en seis actuaciones:

a) Artículos académicos, libros y capítulos de libros.
b) Artículos en la prensa, especialmente durante los años 50 en el diario *Arriba*.
c) Dirección de tesis doctorales, que eran publicadas con estudios introductorios del profesor Fuentes.
d) Publicación de manuales relacionados con la Hacienda Pública y los Sistemas Fiscales.
e) Creación y dirección de revistas científicas especializadas en Hacienda Pública.
f) Prólogos a traducciones de obras de contenido fiscal pertenecientes a autores extranjeros.

2. Primera etapa (1948-1958). Las reformas fiscales previas al plan de estabilización de 1959

Respecto a la evolución de la hacienda pública española, desde el final de la Guerra Civil hasta que el Plan de Estabilización fue puesto en marcha, cuatro reformas fiscales merecen ser mencionadas: la reforma Larraz en 1940; la de Benjumea (1941-1951); la de Gómez de Llano en 1954; y la reforma Navarro Rubio de 1957 (Comín

y Martorell, 2013)[3]. Como veremos más adelante, ninguna de ellas contribuyó a la modernización del sistema fiscal español y al acercamiento con Europa, pues fracasaron en incorporar un impuesto personal y progresivo sobre la renta y mantuvieron el protagonismo de la imposición indirecta, caracterizada por su regresividad. La consecuencia de ello fue una mayor injusticia tributaria, sumado a una mayor evasión fiscal. En esencia, las reformas consistieron en «meros retoques» de los tipos impositivos, lo que acumuló retrasos que imposibilitaron la convergencia del sistema fiscal español con el de Europa (Comín, 2015b, 325; Tortella y *Núñez*, 2011).

Esta década (1948-58) cubre el tiempo durante el cual Fuentes trabajó como becario hasta convertirse en catedrático de Hacienda Pública y Sistemas Fiscales en la entonces Universidad Central de Madrid en 1958. En 1948, se doctoró en Derecho con su tesis *Salario y ocupación. La teoría keynesiana como análisis cíclico*, bajo la dirección de Mariano Sebastián. Seguidamente, en 1956, consiguió doctorarse en Economía con la tesis *Un Ensayo de Metodología Económica*, bajo la dirección de Manuel de Torres.

2.1. El debut de Fuentes en el contexto académico internacional

Como veremos, durante la década 1948-1958 Fuentes analizó el contenido y las consecuencias para España de las reformas fiscales aplicadas, con la publicación de diferentes artículos en revistas académicas y la aparición de su primer manual en 1958: *Sistema Fiscal Español y Comparado*, escrito con César Albiñana. También publicó diversos artículos en el diario *Arriba*, con otros miembros del llamado «grupo», formado por recién licenciados en Economía procedentes de las primeras promociones de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas, creada en Madrid en 1943[4], que dio lugar a una campaña crítica en defensa del mantenimiento en España de la vigente Contribución sobre la Renta.

Como estos recién licenciados no pudieron realizar estancias de investigación en el extranjero debido a las duras condiciones que sufría España tras la Segunda Guerra Mundial (Tortella y Núñez, 2011), aplicaron una estrategia racional de actuación, consistente en hacer carrera académica para lograr cátedra en la universidad española, o bien preparar oposiciones a la administración pública (Sánchez-Lissen, 2007). Según Frey y Eichenberger (1993), en Europa existe una larga tradición, según la cual los economistas europeos destacan más en el ámbito de la economía aplicada que en el de la teoría económica, mientras que los economistas anglosajones destacan más en cuanto a sus aportaciones al análisis económico.

3. Los capítulos 3, 4, 5 y 6 de este libro exploran estas cuatro reformas en detalle.

4. César Albiñana, Gonzalo Arnáiz, Alfredo Cerrolaza, Agustín Cotorruelo, Manuel Gutiérrez Barquín, Enrique Fuentes, José Mira, Carlos Muñoz Linares, Juan Plaza, Francisco Torras Huguet, y Juan Velarde.

En ese momento, existía un amplio consenso entre el «grupo» de economistas y varios de sus profesores de la Facultad de Económicas, como Manuel de Torres, quien señalaba que la reforma de la tributación directa debía consistir en aproximar las bases imponibles a sus valores reales mediante la reducción de los tipos impositivos para reducir el fraude, la armonización del tratamiento fiscal de las rentas según su naturaleza y la reducción de la carga fiscal derivada de la tributación indirecta (Torres 1956, 173).

En 1948, finalizadas las dos carreras, Fuentes encontró un panorama económico desalentador bajo la dictadura de Franco (Harrison, 1995; Tortella y Núñez, 2011). Basado en un modelo autárquico de sustitución de importaciones, el grado de apertura de la economía era del 4%-5%, lo que suponía escasez de divisas, alta inflación (en torno al 11%) e ineficaz funcionamiento de los mercados. El PIB por habitante español en 1948 no superaba los 3.500 euros, para una población cuya esperanza de vida al nacer era solo de 62,1 años en 1950 (Maluquer, 2014).

Fuentes ponía especial interés en analizar los «desajustes entre Hacienda Pública y economía real» (Comín, 1994, 43), que le obligaba a profundizar en el estudio de la teoría de la Hacienda, así como de los principales hacendistas y reformistas como era el caso de los alemanes de la segunda mitad del siglo XIX: Lorenz von Stein, Albert Schäffle y Adolf Wagner. Las propuestas de estos autores habían sido denominadas por Franz Meisel como «los grandes sistemas de la Hacienda Pública alemana» (Fuentes, 1986, 77). También para el caso de España, Fuentes prestó atención a los autores que habían asesorado en las reformas tributarias llevadas a cabo, como fue el caso de Flores de Lemus durante el primer tercio del siglo XX en España (Fuentes, 1976).

En 1948, Fuentes ya indicaba la dirección que el sistema fiscal español debía tomar y cuáles eran sus principales problemas (Velarde, 1994; 1997; 2008a). Así, en un seminario sobre economía española que Fuentes dirigió en la Facultad de Derecho, defendió por primera vez la personalización del Impuesto sobre la Renta, al señalar que «Los impuestos más perfectos son los que gravan la renta en sentido personal» (Fuentes, 1948a, 74). A ello añadía que el presupuesto español carecía de sentido económico, tanto por la «escasa perfección impositiva», como por la «nula dirección del gasto» (Fuentes, 1948, 74). En otro trabajo consistente en una recensión del libro de Gunnar Myrdal *Los efectos económicos de la política fiscal*[5], explicó que el sistema fiscal se había convertido en un elemento esencial para corregir el ciclo económico (Myrdal, 1939; Fuentes, 1948b, 1950)[6]. Esta publicación de Fuentes fue clave en un momento en el que la hacienda pública española era altamente deficiente

5. Este estudio fue traducido al español en 1948 y correspondía a una parte del informe sueco de 1934 *Informe sobre el Desempleo*, escrito por Myrdal, siendo el socialdemócrata Ernst Wigforss el ministro de Hacienda de Suecia.

6. Según Myrdal, las autoridades públicas y privadas debían ser tratadas de manera distinta en cuanto al método y los instrumentos empleados, rompiendo así los postulados de la economía clásica.

y necesitaba de profundas reformas, que debía ir acompañada de una política fiscal efectiva para aliviar la crisis económica, según el planteamiento de Keynes (Comín y Martorell, 2013; Comín, 2015b). Fuentes destacaba que las ideas de Myrdal eran nuevas y revolucionarias y que ya habían sido aplicadas en Suecia, de ahí que añadiese que ese país «lleva en la adopción de medidas fiscales dos lustros de adelanto sobre el resto del pensamiento universal» (Fuentes, 1948b, 496).

2.2. Diagnóstico sobre el sistema fiscal español y otros países de estilo tributario latino

Según Hugh Dalton, para reducir la regresividad y lograr en España una distribución de la renta y la riqueza más justa, la aplicación del principio de capacidad de pago aumentaría el grado de progresividad del sistema impositivo. En esa tarea, *aún pendiente en España, entendía Fuentes que la reforma del sistema fiscal tenía un acentuado carácter político, es decir, que en última instancia dependían del gobierno* de Franco las decisiones sobre política fiscal, lo que podría entorpecer la puesta en marcha de la reforma (Myrdal, 1939; Dalton, 1953; Fuentes, 1953, 108).

La necesidad de aplicar en España una nueva reforma tributaria parecía clara desde que la producción y la renta comenzaron a elevarse en 1950. Sin embargo, el sistema fiscal basado en la imposición de producto y sobre el gasto que España tenía, característico del estilo tributario latino, fracasaba en proporcionar los ingresos públicos suficientes (Fuentes, 1978, 400; Martorell, 2015). Por ello, era necesario plantear los apropiados instrumentos fiscales y una voluntad política que el régimen de Franco no garantizaba (Comín y Martorell, 2013; Comín, 2015b)[7]. En el sentido de Hall (1989), Fuentes alertaba a los políticos sobre la urgencia de transformar el sistema fiscal español.

Fuentes encontró en el sistema tributario español de entonces las siguientes deficiencias: 1) estar atrapado en un «statu quo» durante medio siglo (desde la reforma fiscal de Villaverde en 1900); 2) la predominancia de los impuestos de producto con una legislación excesivamente extensa; 3) la falta de equilibrio entre los impuestos indirectos y directos dentro del sistema fiscal; y 4) las reformas basadas únicamente en la modificación de los tipos impositivos (Fuentes, 1949).

La naturaleza regresiva del sistema fiscal español según Villar (1951) fue también observada por Fuentes y Plaza, quienes constataban el predominio de la imposición sobre el consumo, en detrimento de la imposición sobre la renta. Según estos autores,

---

De este modo, el presupuesto nacional se convertía en un elemento esencial para satisfacer las necesidades de los ciudadanos (Myrdal, 1939).

7. Merece la pena recordar el trabajo de Myrdal de 1953 titulado *El elemento político en el Desarrollo de la Teoría Económica*, traducido al español en 1967.

el motivo de este atraso obedecía más bien a razones político-prácticas, antes que a razones te*óricas*-económicas (Fuentes y Plaza, 1952)[8].

El sistema fiscal español fracasó en concebir a la persona como receptor de rentas, algo que ya había sido planteado en otros países. Este argumento estaba basado en Einaudi (1962), «El impuesto no se paga por las cosas, sino por las personas; son las personas las que disfrutan de los servicios del Estado» (Fuentes, 1953)[9]. Para calificar al sistema fiscal español de entonces, Fuentes utilizaba el símil de «edificio tributario», señalando que era claramente regresivo, complejo y con falta de flexibilidad para atender las necesidades sociales. Por ello, en opinión de Fuentes, era una «obra ruinosa» y «vergonzante» y para construir adecuadamente ese «edificio tributario» debía disponer en sus cimientos del impuesto personal sobre la renta (Fuentes, 1954a).

Los otros países de estilo tributario latino, Francia e Italia, también tardaron en transformar la imposición sobre producto en otra basada en la personalización de la carga fiscal (Fuentes, 1975; 1978; Comín, 1990, XXXV; Comín, 2015a). Esta excesiva duración es debida al hecho de que, una vez la imposición de producto quedaba establecida, «tiende a arraigarse en la realidad social en la que opera, completamente» (Fuentes, 1978, 385).

En Francia, los proyectos de reforma del impuesto sobre la renta comenzaron a principios del siglo XX, pero no fue hasta el Decreto de 9 de diciembre de 1948 cuando el Impuesto Personal sobre la Renta y el Impuesto de Sociedades entraron en vigor. El proceso de reforma del sistema fiscal francés continuó con la Ley de 28 de diciembre de 1959, que habilitó reformas graduales para implantar un sistema impositivo sobre la renta en los años 1971-72 (Fuentes, 1978).

En cuanto a Italia, merece la pena subrayar el trabajo de la Comisión Vanoni en 1947, para adaptar el sistema fiscal a los principios de capacidad de pago y progresividad, tal y como estaba establecido en la Constitución italiana. Ello condujo a la reforma tributaria de 1951, que exigía al contribuyente declarar el Impuesto sobre la Renta. No obstante, la reforma fracasó al no haberse reformado de igual modo la administración tributaria. Como en el caso francés, fue necesario esperar hasta 1971, con la entrada en vigor de una Ley que reconocía el principio de personalización del impuesto, en base a un trabajo de la comisión Cosciani (Comín, 2015a; Fuentes, 1978).

8. Los autores se apoyaron en distintos trabajos de economistas españoles, como Ramón Perpiñá, Manuel de Torres, Luis Olariaga y Juan Sardá.

9. La primera edición en español del libro de Einaudi *Principios de Hacienda Pública*, texto utilizado en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas en la asignatura de Hacienda Pública, fue impulsada por el catedrático de Teoría Económica de la Universidad de Madrid Manuel de Torres en 1946, director entonces de la sección de Economía de la editorial *Aguilar*, quien también incluyó un prólogo suyo (Expósito y Sánchez-Lissen, 2020).

2.3. Fuentes y las reformas fiscales en España en el periodo 1940-1957

Al final de la Guerra Civil, José Larraz fue designado ministro de Hacienda en 1939, cargo que ocupó hasta 1941. Uno de los objetivos principales de su reforma de 16 de diciembre de 1940 era reducir el déficit público causado por la Guerra Civil. Para lograrlo, se establecían dos medidas: una reforma generalizada, que afectaba a casi todos los impuestos, y un aumento de los tipos impositivos (Fuentes y Albiñana, 1958; Larraz, 2006; Comín y Martorell, 2013).

Fuentes le dedicó una serie de artículos[10] en *Arriba* a la reforma Larraz, a través de los cuales pretendía, junto a otros miembros del «grupo», crear un estado de opinión favorable para que la vigente Contribución sobre la Renta española no fuera eliminada del sistema tributario y al mismo tiempo fuese reformada. Según Fuentes, el objetivo de la personalización de la imposición permanecía alejado, por lo que era necesario dividirlo por etapas (Fuentes, 1954b, 422). A pesar de que el principal objetivo de la reforma Larraz consistió en devolver el orden a la ruinosa hacienda p*ública española tras la Guerra Civil y en incrementar la recaudación fiscal,* la distribución de la carga fiscal permaneció inalterada. Larraz también sabía que la intención de Franco no era subir los impuestos sobre la renta, sino gravar el capital privado durante la siguiente *década. En este sentido Larraz señalaba que Franco «imaginaba como tipo de la leva el 10% de las fortunas» (Larraz*, 2006, 288). Por todo ello, Larraz planteó que la hacienda española necesitaba en esos momentos de posguerra, desde un punto de vista estructural, varias medidas, como el uso de métodos que facilitaran la valoración de las bases rústicas, pecuarias y urbanas; generalizar la imposición sobre usos y consumos; y potenciar de forma eficaz la Contribución sobre la Renta[11] (Fuentes, 1975; Larraz, 2006; Comín y Martorell, 2013).

De esta manera, en la reforma Larraz de 1940, la tarifa de la Contribución sobre la Renta elevó su progresividad, al reducir de 80.000 pesetas (establecido en 1935) a 70.000 el mínimo exento (Fuentes y Albiñana, 1958, 372). Esta reforma tuvo como antecedente la reforma Carner de 1932, que instauró en España la Contribución sobre la Renta en forma de un impuesto complementario a partir de 100.000 pesetas

10. Fuentes publicó treinta artículos en *Arriba*, seis de los cuales fueron dedicados a la reforma del impuesto sobre la renta español (Fuentes, 1953; 1954a; 1954b; 1954c; 1954d; 1954e). En los dos primeros de estos seis se realizaba un diagn*óstico* de los problemas del sistema fiscal español y cómo debería insertarse el impuesto sobre la renta (Fuentes, 1953; 1954a). Otros dos miraban al pasado para explicar las propuestas de los ministros Calvo Sotelo en 1926 (Fuentes, 1954d) y Larraz en 1940 respecto a la Contribución sobre la Renta (Fuentes, 1954b). Otro estuvo dedicado a sintetizar el proceso de reforma de la imposición sobre la renta de Gómez de Llano (Fuentes, 1954c). Algunos de estos artículos fueron incluidos en el libro *Notas sobre Política Económica Española*, en 1954.

11. Según datos previos a la Guerra Civil, Larraz señaló que el impuesto sobre la renta solo logró recaudar trece millones de pesetas en 1935, una cifra muy reducida en su opinión (Larraz, 2006; Comín y Martorell, 2013).

de renta. Su origen procedía del Proyecto de Ley de 1926 de Calvo Sotelo, ministro de Hacienda durante la dictadura de Primo de Rivera. Esta reforma constituyó el primer intento para personalizar el Impuesto sobre la Renta en España y hacerlo progresivo. Una Comisión creada en abril de 1927, presidida por el profesor Flores de Lemus, elaboró un informe en el que se aconsejaba actuar gradualmente por etapas para la implantación del impuesto (Lagares, 1976). Fuentes destacó el argumento empleado por Calvo Sotelo en favor de un impuesto progresivo sobre la renta basado en el principio de capacidad de pago. Sin embargo, ese Proyecto de Ley no llegó a convertirse en Ley hasta 1932, como se ha señalado. Basándose en esa experiencia fiscal, que Fuentes tomaría desde entonces como guía para defender la implantación en España de un impuesto sobre la renta, personal y progresivo, señalaba en el artículo que esa imposición «debe ser el armazón de nuestra Hacienda futura» (Fuentes, 1954d). A la reforma Larraz se le unía el problema del fraude fiscal derivado del mercado negro (Fuentes y Albiñana, 1958, 377-378; Comín y Martorell, 2013, 245-246).

Entre 1941 y 1951, el nuevo ministro de Hacienda, Joaquín Benjumea, impulsó la legislación tributaria, mediante el incremento sistemático de los tipos impositivos, lo que empeoró los efectos del sistema fiscal español, basado en la tributación de producto. Así, el peso de la tributaci*ón indirecta aumentó y, con él,* la regresividad. Además, la dificultad de gestionar los impuestos fue mayor, lo que favoreció el fraude fiscal. Al haber perdido flexibilidad el sistema fiscal español, se alejaba más de la realidad económica (Fuentes y Albiñana, 1958, 378-382; Comín y Martorell, 2013).

El aumento en los tipos impositivos afectó a una amplia variedad de bienes, como el petróleo, el tabaco, el alcohol, la lana y los muebles. Al mismo tiempo, el sistema tributario recurrió con frecuencia al incremento de los recargos, en vez de actualizar y ampliar las bases imponibles (Fuentes y Albiñana, 1958, 383). En resumen, la década de 1941-1951 fue una de las peores en la historia de las reformas tributarias en España (Fuentes, 1961; Comín 1990). La principal lección aprendida de estas reformas fue que la mejora fiscal debía conseguirse mediante la revisión de las bases imponibles, y no de los tipos impositivos (Fuentes, 1954b).

En 1951, Francisco Gómez de Llano fue nombrado ministro de Hacienda, cargo que mantuvo hasta 1957. Entre el 21 de junio de 1953 y el 17 de diciembre de 1954, llevó a cabo una reforma de la Contribución sobre la Renta, no sin oposición, con dos planteamientos diferentes (Velarde, 1969; Albiñana, 1969; 1996). El primero era favorable a reformar el impuesto para incentivar el ahorro y la inversión (estando de acuerdo algunos economistas y empresarios con influencia en círculos políticos), mientras que el segundo concebía este impuesto como la principal herramienta para redistribuir la renta (Comín y Martorell, 2013, 299).

En este segundo planteamiento se encontraban varios profesores universitarios que formaban parte del «grupo» que llevó a cabo una campaña crítica en *Arriba*,

dedicada a la reforma fiscal en España (Pan-Montojo, 2015). Tres elementos sirvieron para impulsar esa reforma. Uno de ellos era el convencimiento de esos profesores, de que la mejora en la distribución de la renta en España no podría lograrse mediante la subida de los salarios, al considerarla una política aislada, sino a través de una reforma tributaria que inyectase progresividad en el sistema y repartiese la carga fiscal de manera más justa. Otro impulso a esta campaña para la reforma fiscal se dio a finales de octubre de 1953, cuando fueron publicadas en *Arriba* las Bases de Acción Política del primer Congreso Nacional de Falange (Comín y Martorell, 2013), de las cuales la séptima propugnaba una política de redistribución de la renta en España mediante una reforma fiscal que elevase la tributación directa y redujese la indirecta. Concretamente se planteaba el aumento de los impuestos que gravaban la renta y las sucesiones hereditarias, así como la disminución de los que gravaban el consumo (Velarde, 1969). El tercer elemento que impulsó esa campaña crítica a favor de la reforma fiscal fue el proceso de modificación de la Contribución sobre la Renta en España, llevado a cabo en 1953 y 1954, siendo ministro de Hacienda Francisco Gómez de Llano. En este proceso de reforma los miembros del «grupo», entre ellos Fuentes, presionaron para no eliminar ese impuesto del sistema tributario español, ya que la intención del gobierno era hacerlo desaparecer del sistema con la excusa de su baja recaudación. En efecto, en 1952 los ingresos procedentes de la Contribución sobre la Renta en España sumaban solo 500 millones de pesetas, lo que suponía el 2% de la recaudación total por impuestos. Sin embargo, el 60% de la recaudación procedía de los impuestos indirectos. Un informe del profesor Manuel de Torres durante ese proceso de reforma, fue determinante para evitar que la Contribución sobre la Renta desapareciese del sistema fiscal español (Albiñana, 1996; Comín y Martorell, 2013). De esta manera, el «grupo» había actuado como un *lobby* y consiguió su objetivo. El periódico *Arriba* sirvió así de vehículo para informar de las propuestas de cambios para el sistema fiscal español, que tendrían su eco en la opinión pública española.

El cambio de gobierno en España de febrero de 1957, con el nombramiento de Alberto Ullastres como ministro de Comercio y de Mariano Navarro Rubio como ministro de Hacienda, dio lugar a la puesta en marcha de una reforma tributaria, cuyo objetivo fundamental era la reducción del déficit público, planteándose como medida pre-estabilizadora antes de la aprobación del Plan de Estabilización en 1959[12]. Con la reforma de 1957 no se trataba de transformar el sistema tributario, sino de sanear a corto plazo la hacienda pública española, mediante una mayor racionalización de la política fiscal y la reducción del fraude (Comín y Vallejo, 2012; Comín y

12. Entre otras medidas, se procedió a unificar los tipos de cambio de la peseta, que tenían el carácter de múltiples desde 1948. La moneda fue devaluada en abril de 1957 mediante el establecimiento de un tipo de cambio fijo y único de 42 pesetas por dólar y de 117,6 pesetas por libra esterlina (Ullastres, 1994).

Martorell, 2013, 355-370; Comín, 2015b). El propio Navarro Rubio destacaba tres objetivos de la reforma de 1957: elevar los mínimos exentos de renta, crear un fondo de previsión de inversiones para fomentar el ahorro en las industrias, así como establecer el principio de estimación objetiva mediante el sistema de evaluaciones globales (Navarro Rubio, 1991, 90). Para poder aplicar este principio, se emplearon dos métodos diferentes: acuerdos con los contribuyentes, lo que afectó a los impuestos indirectos, y evaluación global, aplicada a los impuestos directos (Comín y Martorell, 2013). Además de perseguir la suficiencia fiscal, la reforma de 1957 procuró dotar al sistema de más elasticidad e incentivar el ahorro tanto particular como empresarial. La reforma elevó la recaudación tributaria inmediatamente, lo que contribuyó a lograr un presupuesto más equilibrado en 1958 (Comín y Martorell, 2013).

Fuentes analizó la reforma de 1957 en cuatro trabajos (Fuentes, 1961; 1964b; 1983; Fuentes y Albiñana, 1961). En su opinión, tres razones justificaban la reforma: la insuficiencia de la recaudación tributaria, debido al fraude fiscal como consecuencia de los elevados tipos impositivos establecidos en 1940 con la reforma Larraz (Comín, 1991); la regresividad fiscal; y la inflación de precios (Fuentes, 1961). Asimismo, para encauzar la reforma de la Contribución sobre la Renta eran necesarias las siguientes acciones: creación de un órgano administrativo para activar el proceso recaudatorio a partir del registro de rentas y patrimonios; conversión de la tarifa en progresiva y escalonada; rebajar el mínimo exento; y la desaparición del sistema de estimación de la base imponible por signos externos (Fuentes, 1961).

A pesar del relativo éxito que la reforma de 1957 tuvo en términos de recaudación, para Fuentes no se mejoraban ni la equidad ni la técnica impositiva y seguía sin ser implantado el principio de personalización tanto para las personas físicas como para las sociedades (Fuentes, 1964b).

3. Segunda etapa (1959-1969). Convergencia fiscal con Europa como objetivo

Tras la puesta en marcha del Plan de Estabilización en 1959, el crecimiento que experimentaba la renta per cápita de España requería un sistema fiscal más flexible y justo para cubrir el mayor gasto público social que, siguiendo la Ley de Wagner, sería demandado por la sociedad española en términos de infraestructuras, educación, vivienda y estado del bienestar (Fuentes, 1978; Comín y Martorell, 2002). Por otro lado, la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE) en 1957 constituyó una gran oportunidad para que España adaptara su sistema fiscal de cara a una futura integración en Europa (Harrison, 1995; Tortella y Núñez, 2011; Maluquer, 2014).

3.1. Fuentes y el informe del Banco Mundial de 1962.

Con el Plan de Estabilización, la economía española se abrió al exterior y dejó atrás la autarquía de los años 50. A este respecto, España había dado un importante paso en 1958 cuando se hizo miembro del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial (BM). En 1959, también ingresó en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECE) (Muns, 1986).

Adicionalmente, por acuerdo de la CEE en abril de 1960, el Comité Fiscal y Financiero comenzó a elaborar el llamado Informe Neumark, para guiar por fases el proceso de armonización de los sistemas fiscales de los países miembros de la CEE (Informe Neumark, 1965; Albiñana, 1986). Este Informe, publicado en 1962, abogaba por una reforma generalizada tanto de los impuestos directos (renta, sociedades, sucesiones y patrimonio) como los indirectos y recomendaba la introducción de un impuesto sobre las ventas bajo la forma de valor añadido. Este último, creado por Lauré (1987), ya estaba en vigor en Francia desde 1954. Además del Informe Neumark, fue publicado el Informe Carter en 1966 para la reforma fiscal en Canadá. Siguiendo la tradición von Schanz-Haig-Simons, este Informe incorporaba el concepto de renta comprensiva o global, el cual incluía toda la renta, tanto monetaria como en especie, además de las ganancias de capital (Informe Carter, 1975).

A partir de 1958, ya como catedrático de la Facultad de Económicas de Madrid, Fuentes impulsó la difusión en España de la Hacienda Pública con una nueva metodología consistente en aplicar a ese ámbito de estudio la teoría económica vigente. Ello se diferenciaba de la seguida en las Facultades de Derecho, que aplicaban el Derecho financiero (Lagares, 1999). Para llevar a cabo esta tarea, Fuentes fomentó la traducción al español de libros de hacienda pública, a los que incorporaba estudios introductorios. Concretamente en esta etapa fueron cuatro los estudios introductorios a las siguientes obras: *Teorías de la Economía del Bienestar*, de Hla Myint (1962); *Mitos y paradojas de la justicia tributaria*, de Luigi Einaudi (1963); *Hacienda Pública*, de Alan Prest (1967), y *Teoría de la Hacienda Pública*, de Richard Musgrave (1968). De esta manera, también contribuía Fuentes a la difusión internacional de las ideas económicas (Colander y Coats, 1989)[13].

En 1961, tras el ingreso de España en el FMI y el BM, el gobierno español solicitó a este último que enviasen una misión a España para elaborar un informe sobre sus oportunidades de desarrollo económico. El informe, publicado en España en 1962, fue elaborado por una comisión presidida por Sir Hugh Ellis-Rees.

Fuentes coordinó una serie de ensayos críticos en 1963 tras la publicación de este informe (Fuentes, 1963; Sánchez-Lissen, 1997). En la parte referida al sistema fiscal

13. Manuel de Torres, quien fue director de la sección de economía de la editorial Aguilar entre 1945 y 1960, también había impulsado la traducción al español de libros y manuales (Expósito y Sánchez-Lissen, 2020).

español, el Informe indicaba que un sistema tributario debía cumplir en lo social con una distribución de la carga tributaria más equitativa tanto horizontal como verticalmente, y en lo económico con el propósito de elevar la recaudación sin perjudicar los incentivos (BIRF, 1962, 168). Para Fuentes esta propuesta del BM no se concretaba suficientemente al no indicar los criterios para mejorar la distribución de esa carga impositiva, ni señalar cómo conservar los incentivos. El Informe criticaba también la regresividad de la imposición indirecta española, si bien en opinión de Fuentes, carecía de propuestas para reducirla (Fuentes, 1963, 59). Para Fuentes la reforma de la imposición indirecta debía hacerse en dos fases: primero con el establecimiento de un impuesto monofásico sobre ventas y, segundo, previendo la futura integración de España en la CEE, con la implantación de un impuesto sobre el valor añadido, como se proponía en el Informe Neumark (Fuentes, 1963). Respecto a la imposición directa, el Informe aconsejaba la personalización de la carga tributaria aproximando continuamente bases fiscales y rendimientos reales. Por otra parte, para luchar contra el fraude fiscal, Fuentes proponía la publicidad de las cifras fiscales de los contribuyentes, señalando en este sentido que «la falta de publicidad ampara al fraude, le cubre con un manto protector» (Fuentes, 1963, 65).

3.2. La reforma tributaria de 1964.

Navarro Rubio puso en marcha la reforma de 1964, no motivada por razones recaudatorias. Constituyó el siguiente paso a la realizada en 1957 y mantuvo el sistema de evaluaciones globales debido al éxito de haber logrado aumentar considerablemente los ingresos presupuestarios[14]. Sin embargo, ese logro recaudatorio, trajo consigo la negativa por parte de los contribuyentes a estimar directamente tanto la renta, como los beneficios y el consumo (Fuentes, 1983).

A diferencia de otros países occidentales, en enero de 1964 ni España ni Portugal habían introducido el impuesto sobre el volumen de ventas[15]. Con la reforma de 11 de junio de 1964, se implantaba un impuesto sobre el volumen de ventas multifásico y en cascada, llamado Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas (IGTE). Se trataba de gravar cada transacción realizada por la empresa y no el volumen de ventas totales, lo cual acarreaba dos efectos desfavorables: de un lado el inflacionista, al aumentar los precios finales de los bienes y servicios, y de otro sobre las inversiones, al no favorecer ni el desarrollo económico ni la futura integración de España en la CEE. Según Fuentes, la falta de neutralidad, justicia y facilidad administrativa del nuevo impuesto se mantenía junto a otros impuestos especiales y monopolios fiscales

14. Los ingresos presupuestarios se incrementaron casi 2,5 veces entre 1957 y 1963, al pasar de 44.143 millones de pesetas a 109.107 (Carbajo 1990).

15. En el mundo occidental, el impuesto sobre las ventas proporcionaba un cuarto de la recaudación tributaria (Comín, 1990, XXII).

(Fuentes, 1964a; Comín, 2015b). Esta reforma tributaria tampoco introdujo ningún impuesto personal sobre la renta, pues el ministerio consideraba que la redistribución de la renta a través de los impuestos no debía llevarla a cabo el Estado (Comín, 2015b, 331).

Con ánimo de ofrecer una reflexión al gobierno de entonces e incidir en los cambios necesarios (Hall, 1989), Fuentes le dedicó tres artículos a la reforma de 1964 (Fuentes, 1964a; 1964b; 1964c). Según Comín (1900), el primer artículo era claramente oportuno al hacer su aparición cuando la reforma era solo un proyecto de Ley (Fuentes, 1964a). Teniendo en cuenta el despegue económico que España estaba registrando, un sistema fiscal ideal requería: exenciones de bienes de consumo básico y un mínimo exento; incentivos al ahorro mediante la reducción de los impuestos sobre las rentas del capital y sobre el ahorro empresarial; y el perfeccionamiento del impuesto sobre el volumen de ventas mediante su transformación en un impuesto sobre el valor añadido, como había sido diseñado en el Informe Neumark (Fuentes, 1967)[16].

Por consiguiente, para Fuentes, la reforma de 1964 fue la pérdida de una oportunidad histórica para adecuar la tributación indirecta y allanar el camino de la integración europea de España, idea ya señalada en el trabajo sobre el Informe del BM (BIRF, 1962; Fuentes, 1963; 1983; Albi, 1996; Comín, 2015b). De nuevo, la «víctima» de la reforma tributaria fue el Impuesto sobre la Renta personal (Albiñana, 1996).

4. Tercera etapa (1970-1977). Antecedentes inmediatos de la reforma fiscal de 1977

Tras las reformas de 1940, 1957 y 1964, el sistema fiscal español mantenía ciertas características que le hacían incompatible con el desarrollo y la transformación económica en España, una vez puesto en marcha el Plan de Estabilización en 1959 (Maluquer, 2014; Sánchez-Lissen, 1997).

Hasta el final del régimen de Franco en 1975, el sistema fiscal español presentaba cuatro aspectos esenciales que arrastraba desde la reforma de 1845, y que configuraba su estilo tributario latino: a) imposición directa basada en la tributación de producto y una imposición indirecta sujeta a continuos cambios; b) bases imponibles con escasa información; c) inadecuados mecanismos de control tributario, tanto administrativos como legales; y d) elevado fraude fiscal (Pan-Montojo, 1996; 2015, 559). Con este sistema fiscal, España iba a la zaga de

16. De igual forma, durante la segunda mitad de los años 60, grupos de profesores de derecho financiero y otros profesionales especializados en hacienda pública también defendieron la introducción del IVA en España mediante la celebración de seminarios y la publicación de trabajos (Pan-Montojo, 2015, 561).

Europa, con una reducida capacidad recaudatoria respecto a la media europea, que suponía un escaso 11,6% en 1975 (Comín, 2015b). Por otra parte, a principios de los 70, Francia e Italia, ambos con sistemas tributarios de estilo latino, ya habían reformado sus sistemas fiscales con la entrada en vigor de un impuesto personal sobre la renta.

4.1. El contexto internacional y la reforma fiscal en España.

La necesidad de poner en marcha una nueva reforma fiscal estaba ganando apoyos, tanto dentro como fuera de España, con la publicación en 1962 del ya mencionado Informe Neumark, que buscaba la convergencia fiscal europea y la aparición del Informe Carter sobre fiscalidad en Canadá en 1966. Asimismo, a finales de los 60, Fuentes se hizo eco del debate entre monetaristas y keynesianos, que había dado lugar a una nueva política fiscal en los años 60, conocida como *Policy Mix* (Fuentes, 1969; 1971; 1973). En este sentido, siguiendo a Hall (1989), existía un compromiso claro por parte de Fuentes en favor de un enfoque más keynesiano que monetarista, con la aplicación de una política fiscal expansiva, como había ocurrido en otros países europeos. Ello chocaba en buena medida con el planteamiento que en España se hacía a favor de mantener el equilibrio presupuestario (Maes, 2008; Comín, 2015b).

En 1969, Fuentes fue nombrado director del IEF a propuesta del ministro de Hacienda, Alberto Monreal, donde fundó la influyente revista *Hacienda Pública Española*. Desde el principio, el IEF se convirtió en una especie de «cuartel general», en el que bajo la dirección de Fuentes fue constituido un equipo de investigadores para publicar trabajos relativos a los problemas planteados por la hacienda pública española (Fuentes, 2002a). Fuentes organizó seminarios en los que se invitaba a destacados profesores extranjeros, con objeto de conocer más de cerca la armonización de los impuestos indirectos en la CEE. Especial importancia tuvo la visita de Neumark a España en 1970, a quien le fue encargado el estudio de la armonización fiscal europea cuando España, como es sabido, aún no pertenecía a esa organización. Fuentes aprovechó esa visita de Neumark para encargarle la introducción del número 6-7 de *Hacienda Pública Española* (1970), en el que señalaba la importancia de los impuestos progresivos sobre la renta en los sistemas tributarios occidentales, los cuales presentaban una elasticidad con respecto a la renta mayor que la unidad, lo que redundaba en un aumento considerable de la recaudación (Neumark, 1970).

Según la metodología de trabajo planteada en el IEF por Fuentes, la investigación en Hacienda Pública debía de realizarse no solo en el plano económico, sino también abordar los aspectos políticos, sociológicos, jurídicos y contables (Fuentes, 1970; Paramio, 1994). Esta visión multidisciplinar del estudio de la Hacienda Pública fue

tomada del trabajo de G. Colm de 1948 *Why Public Finance?*[17], el cual fue traducido al español e incluido en el número 1 de Hacienda Pública Española. Todo ello favoreció la implantación de unas bases firmes para elaborar la reforma tributaria que España requería.

En estos años, Fuentes continuó con la redacción de estudios introductorios a traducciones de obras, que fueron clave en el diseño de la reforma tributaria. Destacamos los siguientes: *Sistemas Fiscales*, de R. Musgrave (1973); *Principios de la imposición*, de F. Neumark (1974); e *Informe Carter* (1975). Estos dos últimos libros, aparecidos pocos años antes de la puesta en marcha en España de la reforma fiscal de 1977, cobraron particular importancia debido a la influencia que el Informe Neumark (1962) tuvo para la armonización fiscal en la CEE y que el Informe Carter (1966) tuvo en Canadá.

Fuentes dirigió un gran número de tesis doctorales especializadas en hacienda pública, con objeto de analizar los impuestos que debían ser introducidos en España con la nueva reforma fiscal. En este sentido, merece la pena destacar las tesis de Ricardo Calle, sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido (1969)[18]; Victorio Valle, sobre el Impuesto de Sociedades (1970); José Ramón Alvarez Rendueles, acerca de la imposición sobre el consumo (1971); Manuel Lagares, sobre los incentivos fiscales a la inversión privada (1974)[19]; Emilio Albi, sobre el Impuesto de la Renta y la equidad impositiva (1975); Camilo Lebón, sobre la Hacienda municipal de Sevilla (1976); José Víctor Sevilla, sobre la flexibilidad impositiva (1976); y Ramón Soler Amaro, sobre el régimen tributario en la concentración de empresas (1976).

4.2. Los informes sobre el Sistema Fiscal español del IEF.

Como director del IEF, Fuentes recomendaba la aplicación de una nueva política fiscal para España, uno de cuyos principales obstáculos era la dificultad de compartir la información tributaria como consecuencia de la excesiva compartimentación de los impuestos (Fuentes, 1969). Esta recomendación de Fuentes pudo influir para que el nuevo ministro de Hacienda, Alberto Monreal, presentara un informe en abril de 1970 al Consejo Nacional del Movimiento. Este informe estaba en línea con el

17. Colm argumentaba que la hacienda pública era una ciencia independiente, pero a la vez relacionada con otras, como la economía, la sociología, la política y el derecho.

18. Francia aplicó el Impuesto sobre el Valor Añadido en 1954-55, siendo el primer país en hacerlo (Lynch 1997).

19. En 1973, Surrey introdujo el concepto de «presupuesto de gastos fiscales», con objeto de que tanto la administración como el gobierno y la opinión pública, conociesen con transparencia y publicidad, los incentivos fiscales establecidos para impulsar la actividad económica. En este sentido, Fuentes defendía la aplicación de una mayor racionalidad económica a la hora de aplicar esos incentivos, ya fuesen bonificaciones, deducciones o desgravaciones (Surrey, 1973).

planteamiento de Fuentes sobre la modernización de la administración tributaria para combatir el fraude, adaptar la imposición directa e indirecta para incrementar la recaudación y preparar la deseada convergencia fiscal con Europa (Pan-Montojo, 2015). En 1971, a pesar de que Monreal reorganizó la Inspección Tributaria con un decreto para coordinar mejor la recaudación de los impuestos, fracasó en lograr ese objetivo.

En esta última etapa considerada, fueron decisivos para la puesta en marcha de la reforma fiscal, la redacción en el IEF tanto del *Informe sobre el sistema tributario español*, denominado *Libro Verde* (1973), a instancias del ministro Alberto Monreal, como el encargado por el ministro Rafael Cabello de Alba, titulado *Sistema tributario español. Criterios para su reforma*, conocido como *Libro Blanco* (1976)[20]. Ambos fueron estudiados ampliamente en la tesis doctoral de Aurelia Valiño, leída en la Universidad Complutense en 1989 bajo la dirección de Fuentes. Para la redacción de esos dos informes, contó con la colaboración de un amplio grupo de discípulos[21], muchos de ellos catedráticos de Hacienda Pública.

Teniendo en cuenta el diagnóstico que Fuentes había realizado sobre el sistema fiscal español en los trabajos publicados desde finales de los años cuarenta, no sorprende que ambos informes sobre el sistema tributario español se encuadrasen dentro de la *Teoría de la Imposición equitativa*[22], una de las tres corrientes junto a la *Teoría de la imposición óptima*[23] y la *Teoría de la Elección Pública*[24], que se ocuparon de hacer propuestas sobre reformas fiscales (Valiño, 1989). El objetivo perseguido en España era la búsqueda de la equidad, además de hacer extensiva la base imponible, con la incorporación a ésta de las distintas clases de renta, si bien dicho cambio se haría efectivo de forma gradual, a lo largo de varios años. Ello suponía la eliminación de buena parte de los gastos fiscales, para evitar confundir el concepto de renta gravable.

20. El *Libro Verde* no fue publicado, solo fotocopiado. El *Libro Blanco*, que fue publicado por el ministro de Hacienda, Villar Mir, era una revisión del *Libro Verde*, con escasas diferencias entre ellos (Valiño, 1989, 500). Ambos informes fueron editados por el IEF en 2002, los cuales aparecen citados en este trabajo como Fuentes 2002b y Fuentes 2002c, respectivamente.

21. Veintidós especialistas colaboraron en el *Libro Verde*, incluyendo Albiñana, Castellano, García López, Lagares, Paramio y Sevilla. Poco má de la mitad de ese grupo que había trabajado en el *Libro Verde* colaboraron en el *Libro Blanco*, incluyendo Albi, García de Blas, Gonzalo González, y Valle (Valiño, 1989, 759).

22. Entre los autores defensores de esta teoría cabe señalar a Schoup, Vickrey, Musgrave y Goode, además de los pioneros Schanz, Haig y Simons (Valiño, 1989).

23. Teoría enfocada hacia la eficiencia, parte de un trabajo pionero de Ramsey, que continuó con otros de Hotelling, Hicks, Pigou, Samuelson, Debreu, Diamond y Mirless, y Sandmo, entre otros (Albi y Rubio, 1988, Valiño, 1989).

24. Con antecedentes en la teoría del cambio voluntario de Wicksell (1896), incorpora en su estudio a distintos grupos sociales, como ciudadanos, políticos, grupos de presión, gobierno y administración. Cabe destacar a Lindhal, Buchanan, Tullock y Breton (Valiño, 1989).

La *Teoría de la Imposición equitativa*, también sirvió de base para las reformas tributarias puestas en marcha en los países de la OCDE, excepto Japón (Valiño, 1989).

Las principales fuentes inspiradoras de esos informes sobre el sistema tributario español fueron, de un lado, la reforma tributaria silenciosa de Flores de Lemus, una cuestión menos conocida (Fuentes, 1961; 1964c; 1976; Velarde 2001; 2008a) y de otro, el proceso de armonización con Europa, hecho mucho más conocido y divulgado, con el acercamiento al informe diseñado por Neumark para la armonización fiscal en Europa, así como en menor medida al Informe Carter para Canadá (Valiño, 1989, Albi, 1996, Lagares, 2004).

Según Velarde (2008a), para Fuentes la reforma silenciosa de Flores de Lemus presentaba dos fallos: la falta de divulgación de sus propuestas entre la población, quizá debido a carecer Flores de Lemus del adecuado talante pedagógico, así como su negativa para actuar en política. La ideología de esa reforma tributaria silenciosa se sustentaba en dos cuestiones: la *justificación* de la reforma fiscal, y el *cómo realizarla*, lo cual llevaba a analizar las condiciones previas de la reforma tributaria, así como el método para llevarla a cabo.

El *Libro Verde* comienza con una revisión del sistema fiscal vigente en España, como requisito para el establecimiento de un sistema fiscal coherente, por medio de un proceso de institucionalización, que «dirija el proceso del cambio fiscal» (Fuentes, 2002a, XXV). Este enfoque fue inspirado por el Informe Carter y también fue aplicado en el *Libro Blanco* (Fuentes, 2002b, 135). En los dos informes la reforma fiscal debía centrarse en lograr cinco objetivos (Fuentes, 2002b, 110-119; Fuentes, 2002c, 88-96): a) justicia social, mediante una mejor redistribución en la asignación de la carga fiscal (principio de capacidad de pago), una reducción de la regresividad en la imposición sobre el consumo y la introducción de progresividad con la aplicación del impuesto personal sobre la renta; b) estabilidad económica, integrando la reforma presupuestaria y el control del gasto público en la reforma fiscal; c) crecimiento económico, lo que daría lugar a un aumento de la recaudación para poder financiar una mayor demanda de bienes y servicios públicos; d) convergencia con el resto de Europa, con la adaptación del sistema fiscal siguiendo los pasos del Informe Neumark; y e) eficiencia en la aplicación de los impuestos, bajo una administración tributaria con suficientes recursos humanos y materiales, canales de información y un sistema eficaz de sanciones (Albiñana, 1976).

En los informes de 1973 y 1976 se establecía que la reforma debía ser aplicada gradualmente y de forma continua, evitando cambios bruscos. Por este motivo, el informe de 1973 estableció un calendario para su implementación en tres fases a lo largo de siete años (Fuentes, 2002b, 545-571).

El diseño del cuadro tributario consistió en bases amplias y tipos reducidos, aproximándolo al establecido en Europa según Neumark. Ello condujo a proponer los impuestos directos generales tanto sobre la renta de las personas físicas (de

carácter progresivo), como sobre el beneficio de las sociedades, y el indirecto sobre el Volumen de Ventas en forma de Valor Añadido. Para evitar la evasión de Impuestos y asegurar su progresividad, se establecían dos impuestos de control: el de Sucesiones y el del Patrimonio Neto, diseñados con tipos reducidos, ya que no tenían como fin el aumento de la recaudación, sino obtener más información de los contribuyentes, dados los escasos medios informáticos de entonces. Ese cuadro tributario se completaba con los impuestos sobre Consumos Específicos y Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Finalmente, el quinto punto de la estrategia consistía en aplicar la reforma de forma gradual, dados los importantes cambios que se preveían (Fuentes, 2002b, 97-99; 2002c, 115-126; 1983).

Respecto a las condiciones sociales, Fuentes promovió diversas encuestas patrocinadas por el IEF, para conocer las opiniones y actitudes de los contribuyentes españoles respecto al sistema tributario español, una de las cuales fue publicada en 1971 y sirvió de base para la elaboración de los informes de 1973 y 1976. Previamente, en 1969, el Instituto de Estudios de Economía Social de Colonia había realizado una encuesta sobre el comportamiento fiscal en Gran Bretaña, Francia, Italia y España, cuyos resultados fueron publicados en *Hacienda Pública Española* (Paramio, 1970). De la encuesta se desprendía que de los consultados en España un 47% consideraba que el reparto de los impuestos era injusto, frente a un 26% que señalaba que era justo.

En 1976 también se realizó otra encuesta para conocer la opinión de los españoles respecto a las cuestiones fiscales (Alvira y García López, 1977), cuyo contenido se tuvo en cuenta al inicio de la reforma fiscal en 1977. Entre sus conclusiones cabe destacar que un 47% de los encuestados manifestaba tener información sobre la reforma fiscal, y que ésta favorecería una mayor justicia fiscal. Asimismo, el 56% consideraba que con la reforma pagarían más «los ricos» (Alvira y García López, 1977).

Una vez finalizada la redacción del libro verde en abril de 1973, siendo ministro de Hacienda Alberto Monreal, fue presentado personalmente por Fuentes a Franco el 10 de junio de ese año, pero al día siguiente Monreal fue cesado como ministro de Hacienda (Velarde, 1994; Fuentes, 2002; Sánchez-Lissen, 2007). De esta forma fracasaba el primer intento de Fuentes de llevar a cabo una reforma fiscal en España. Tres años después, como ya se ha señalado, el ministro de Hacienda Rafael Cabello de Alba, encargó a Fuentes una actualización del contenido del *Libro Verde*, que dio lugar a la redacción del *Libro Blanco* en 1976, aunque tampoco este último fue aplicado en España. Hubo que esperar a la llegada de Fuentes al gobierno, tras la muerte de Franco, para empezar a aplicar esa reforma tan esperada

4.3. El largo proceso para la definitiva aplicación de la reforma fiscal de 1977.

Tras las primeras elecciones generales de la democracia del 15 de junio de ese año, Fuentes fue nombrado vicepresidente del gobierno y ministro de Economía el 5 de

julio, cargo que mantuvo hasta su dimisión el 23 de febrero del año siguiente. Junto a Francisco Fernández Ordóñez, ministro de Hacienda, puso en marcha la reforma fiscal diseñada en el IEF. En ese momento, España se encontraba inmersa en la primera crisis del petróleo y registraba una tasa de inflación del 25% y un déficit exterior de 5.000 millones de dólares (Velarde, 1978; Maluquer, 2014). A ello se unían los problemas derivados de la transición política desde la dictadura a la democracia, lo que constituía una oportunidad histórica para aplicar la reforma fiscal. Asimismo, tal y como se preveía, el gasto público habría de aumentar en España a consecuencia de la mayor demanda de servicios públicos, para lo cual se necesitaba un sistema fiscal más flexible y con suficiencia recaudadora (Fuentes, 2002).

La primera ocasión que eligió Fuentes para anunciar la reforma fiscal fue durante su intervención en televisión española el 8 de julio de 1977, señalando que el gobierno estaba decidido a utilizar a fondo la política de ingresos y gastos públicos como instrumento para mejorar la distribución de la renta y la riqueza, y que la reforma fiscal iba a dejar de ser una expresión irónica para convertirse en realidad. Asimismo, anunciaba la aplicación del principio de capacidad de pago como criterio para el reparto de la carga tributaria, al señalar que cada grupo social debía contribuir al esfuerzo colectivo de acuerdo con sus posibilidades económicas efectivas.

La reforma fiscal, inspirada en la realizada por Flores de Lemus como se ha señalado, empezó a aplicarse en base a los informes elaborados en el IEF a través de dos fases. La primera fue el Plan Económico de Urgencia (PEU) aprobado por el gobierno el 24 de julio de 1977, cuyos objetivos prioritarios eran reducir la inflación, el déficit exterior y el desempleo, aunque éste solo era del 5%. El 4 de agosto siguiente[25], Fuentes intervino de nuevo en televisión española para explicar el alcance de las medidas adoptadas en el PEU, entre ellas las dirigidas a combatir la inflación. En este sentido Fuentes señalaba la necesidad de limitar el crecimiento de las rentas, y para ello anunciaba gravar más a las rentas y patrimonios más elevados con el establecimiento de tres impuestos: uno con carácter extraordinario, sobre patrimonios superiores a 5 millones de pesetas, otro sobre rentas del trabajo mayores de 2 millones de pesetas y el tercero sobre los bienes de lujo. Para garantizar la aplicación de esos impuestos, se anunciaban cuatro medidas: implantar el delito fiscal, levantar el secreto bancario, eliminar las sociedades interpuestas y reforzar la administración fiscal. Para ello se articulaban dos tipos de políticas: una de rentas y otra mediante la reforma de la imposición indirecta, el Impuesto sobre la Renta y el de Sucesiones, e incorporando el Impuesto sobre el Patrimonio como nueva figura tributaria, con un objetivo de control y fines redistributivos, si bien éste no entró en vigor hasta la aprobación

25. Archivo Enrique Fuentes Quintana. Caja nº 29. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

de la Ley 50/77 de 14 de noviembre, que tuvo carácter extraordinario. Esta Ley fue el punto de partida para la aplicación de la reforma.

La segunda fase consistió en la elaboración del Programa de Saneamiento y Reforma Económica a lo largo de septiembre de ese año, el cual sirvió de base a los Pactos de la Moncloa, firmados el 25 de octubre por los partidos políticos con representación parlamentaria, fruto del consenso político (Trullén, 1993; Tortella y Núñez, 2011; Fernández Luna, 2021). La reforma fiscal formó parte de los Pactos de la Moncloa y esto facilitó su aplicación.

En esencia, la reforma fiscal abarcó todos los impuestos, desde el de la Renta de las Personas Físicas, que definitivamente se hizo personal y progresivo[26], pasando por el de Sociedades[27], Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados[28], IVA[29], Sucesiones y Donaciones[30] y Patrimonio, cuyo antecedente fue la mencionada Ley 50/77 de 14 de noviembre[31]. En conjunto, sumó catorce años el proceso reformador (1977-91), hasta que fueron implantados todos los impuestos previstos en la reforma.

No obstante lo anterior, el ímpetu dado a la reforma fiscal de 1977 durante el primer año de su aplicación estaba perdiendo fuerza debido a: 1) la dimisión de Fuentes como ministro de Economía en febrero de 1978; 2) la complejidad de los cambios requeridos por la nueva reforma con la introducción del principio de capacidad de pago; 3) el fracaso de la administración fiscal para adaptarse a la nueva realidad tributaria, que no consiguió reducir el fraude fiscal; 4) la oposición a la reforma por parte de diversos grupos, como organizaciones empresariales de los sectores industrial y financiero, quienes advertían de los desfavorables efectos que la reforma tendría sobre la inversión y el ahorro privado en un momento de crisis económica; y 5) las elecciones generales de marzo de 1979, cuando el partido en el gobierno (UCD) perdió apoyos en el Congreso, lo que condujo a una reducción del consenso político sobre la reforma fiscal (Fuentes, 1983; Tortella y Núñez, 2011, 525; Pan-Montojo, 1996; 2015).

5. Conclusiones

Con la primera reforma fiscal de la democracia española, iniciada en 1977, se implantó definitivamente en España un Impuesto sobre la Renta, personal y progresivo,

26. Ley 44/1978 de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 11-9-78).

27. Ley 61/1978 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 30-12-78).

28. Ley 32/1980 de 21 de junio, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE 27-6-80).

29. Ley 30/1985 de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 9-8-85).

30. Ley 29/1987 de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE 19-12-87).

31. Ley 19/1991 de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (BOE 7-6-91).

que propició la modernización de su sistema tributario, así como la integración europea de España. Tuvieron que pasar 132 años para que el sistema fiscal fuese transformado desde un estilo tributario latino, iniciado con la reforma de 1845, a un «estilo tributario europeo» (Albi, 1990). Fuentes señaló la ausencia de voluntad política en la historia fiscal española para llevar a cabo las reformas (Fuentes, 2002).

El principal impulsor de la reforma de 1977 fue el profesor Enrique Fuentes Quintana, catedrático de Hacienda Pública y Sistemas Fiscales. A lo largo de tres décadas, entre 1948 y 1977, con una visión crítica de las reformas fiscales que iban aplicándose en España, fue diseñando y preparando los informes técnicos necesarios para que la reforma se implantara con éxito. Como se ha mostrado en este trabajo, aplicó para ello una estrategia diversificadora consistente en publicar libros, artículos científicos y en prensa para crear estados de opinión, dirigir tesis doctorales, así como impulsar traducciones de obras de Hacienda Pública. Durante esos treinta años, en los que se percibe un hilo conductor, Fuentes defendió con insistencia y coherencia la personalización y progresividad del Impuesto sobre la Renta como eje del sistema tributario español para hacerlo menos regresivo. Con ello pretendía lograr una mayor suficiencia impositiva y una mayor justicia distributiva, mediante la aplicación del principio de capacidad de pago en el reparto de la carga tributaria.

Se ha señalado que los procesos de reforma fiscal deberían pasar por tres fases: política, técnica y jurídica (Sanz y Romero, 2017). La primera se materializó en España con el comienzo de la democracia, ya que en 1973 la reforma fue rechazada por el régimen de Franco. La segunda fase (técnica), tuvo lugar con la redacción durante la primera mitad de los años 70 en el IEF, de los informes sobre el sistema tributario español (*Libro Verde* y *Libro Blanco*) dirigidos por Fuentes Quintana; y en cuanto a la fase jurídica, una vez puesta en marcha la reforma, fueron elaborándose de forma gradual las leyes correspondientes a cada impuesto

Ese proceso de reforma fiscal en España se encuadró en el contexto e influencia del Informe Neumark (1962) y del canadiense Informe Carter (1966). El contenido del primero sirvió de base para la armonización fiscal en la entonces CEE. Fuentes se inspiró, asimismo, en la ideología de la llamada «reforma tributaria silenciosa» del profesor Antonio Flores de Lemus, de quien tomó la idea de institucionalizar el proceso de cambio fiscal, mediante una profunda reforma de la administración tributaria española, así como la mejora de la organización y formación de su personal. La reforma se concibió como un proceso gradual y continuo, evitando cambios bruscos.

En definitiva, con la reforma fiscal iniciada en 1977, España abandonaba el estilo tributario latino, característico hasta entonces de su sistema impositivo y, con ello, comenzó a reducir el peso de los impuestos que recaían sobre el gasto en bienes y servicios, a la vez que se potenciaban los ingresos procedentes de los tributos que gravaban la renta personal y los beneficios.

6. Bibliografía

Albi, E. (1990), «La reforma fiscal», en Albi, E. (Ed.), *La Hacienda Pública en la democracia. Estudios en homenaje al Profesor Enrique Fuentes Quintana,* Barcelona: Ariel.

Albi, E. (1996), «La reforma fiscal de la democracia», *Hacienda Pública Española*, núm. extra, 281-295.

Albi, E., Rodríguez, J.A., y Rubio, J.J. (1988), *Nuevas reformas fiscales. Una experiencia para España,* Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

Albiñana, C. (1969), «La Contribución General sobre la Renta en los años 1953-54», *Revista de Economía Política,* 51, 7-543.

Albiñana, C. (1976), «Reforma tributaria más reforma administrativa: experiencias históricas», *Revista Española de Derecho Financiero,* 9.

Albiñana, C. (1986), *Sistema tributario español y comparado,* Madrid: Tecnos.

Albiñana, C. (1996), «Las reformas tributarias en la 'era de Franco», *Hacienda Pública Española*, núm. extra, 267-280.

Alvira, F. y García, J. (1977), «Los españoles y el sistema fiscal», *Hacienda Pública Española,* 44, 235-245.

Archivo Enrique Fuentes Quintana. Caja nº 29. Carpeta: «Discursos como ministro de economía», Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

BIRF (1962), *Informe del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento*, Madrid: Oficina de Coordinación y Programación Económica.

Carbajo, D. (1990), *Síntesis de la historia de las reformas tributarias españolas (1900-1976)*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Colander, D.C. y Coats, A.W. (1989), *The Spread of Economic Ideas*, New York: Cambridge University Press.

Colm, G. (1970), «¿Por qué la Hacienda Pública?», *Hacienda Pública Española,* 1, 187-195.

Comín, F. (1987), «Las transformaciones tributarias en la España de los siglos XIX y XX», *Hacienda Pública Española*, 108-109, 441-465.

Comín, F. (1990), «Presentación», en Fuentes Quintana, E. (Ed.), *Las reformas tributarias en España. Teoría, historia y propuestas*, Barcelona: Crítica, VII-XXXIX.

Comín, F. (1991), «Reforma tributaria y política fiscal», en García Delgado, J.L. (Ed.), *España, Economía*, Madrid: Espasa Calpe, 859-902.

Comín, F. (1994), «Las aportaciones de Enrique Fuentes Quintana a la historia de la Hacienda Pública Española», *Hacienda Pública Española,* 2, 43-56.

Comín, F. (2008), «La institucionalización de la reforma y la modernización de la Administración Tributaria: dos ideas centrales en los proyectos de Fuentes Quintana», en Caramés, L. (Ed.), *Siempre la Hacienda Pública. Ensayos en homenaje al profesor Enrique Fuentes Quintana*, Cizur Menor Navarra: Aranzadi, 253-294.

Comín, F. (2015a), «La evolución de la Hacienda Pública en Italia y España: dos historias casi paralelas», en C. Barciela, A. Di Vittorio and J. Melgarejo (Eds.), *La evolución de la Hacienda Pública en Italia y España (Siglos XVIII-XXI)*, Alicante: Universitat D'Alacant, 11-74.

Comín F. (2015b), «La Hacienda Pública durante el franquismo: el retroceso en la modernización del Estado (1936-1975)», en Barciela, C., Di Vittorio, A., y Melgarejo, J. (Eds.), *La evolución de la Hacienda Pública en Italia y España (Siglos XVIII-XXI),* Alicante: Universitat D'Alacant, 325-351.

Comín, F., Martorell, M. (2002), «Introducción. La Hacienda Pública en el siglo XX: una perspectiva histórica», *Hacienda Pública Española*, núm. monográfico, 7-22.

Comín, F., Martorell, M. (2013), *La Hacienda Pública en el Franquismo. La Guerra y la Autarquía (1936-1959)*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Comín, F., Vallejo, R. (2012), «La reforma tributaria de 1957 en las Cortes franquistas», *Investigaciones de Historia Económica,* 8, 154-163.

Dalton, H. (1953), *Principios de Finanzas Públicas*, Buenos Aires: Ediciones Arayú.

Einaudi, L. (1962), *Principios de Hacienda Pública*, Madrid: Aguilar, 6ª edición.

Expósito, A., Sánchez-Lissen, R. (2020), «Defense of an open economy model for post-civil war Spain: prologues of Manuel de Torres», *History of Political Economy*, 52 (4), 741-772. https://doi.org/10.1215/00182702-8604021

Fernández Luna, M. (2021), «Fuentes Quintana y los Pactos de la Moncloa», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 4, 91-114. https://doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.06

Frey, B., Eichenberger, R. (1993), «American and European Economics and Economists», *Journal of Economic Perspectives,* 7 (4), 185-193.

Fuentes Quintana, E. (1948a), *Problemas fundamentales de la economía española*, Madrid; Facultad de Derecho.

Fuentes Quintana, E. (1948b), «Los efectos económicos de la política fiscal. Comentario a las tesis suecas», *Anales de Economía*, 31, 487-497.

Fuentes Quintana, E. (1949), «Reflexiones sobre el Sistema Tributario español», *Anales de Economía*, enero-marzo, 207-220.

Fuentes Quintana, E. (1950), «Perspectivas fiscales de la socialización de la inversión», *Revista de Administración Pública,* 3, 131-153.

Fuentes Quintana, E. (1953), «La Contribución General sobre la Renta en el sistema fiscal español», *Arriba*, 21-6-1953.

Fuentes Quintana, E. (1954a), «El sistema tributario español», *Arriba*, 19-1-1954.

Fuentes Quintana, E. (1954b), «Larraz y la reforma tributaria de 1940», *Arriba*, 2-3-1954, en *Notas sobre política económica española,* Madrid: Talleres de Prensa Gráfica, 421-428.

Fuentes Quintana, E. (1954c), «Perspectivas de la Contribución General sobre la Renta», *Arriba*, 25-3-1954.

Fuentes Quintana, E. (1954d), «Calvo Sotelo y la reforma tributaria», *Arriba*, 28-3-1954.

Fuentes Quintana, E. (1954e), «El futuro del Impuesto sobre la Renta», *Arriba*, 10-12-1954.

Fuentes Quintana, E. (1961), «Los principios del reparto de la carga tributaria en España», *Revista de Derecho Financiero*, 41, 161-298.

Fuentes Quintana, E. (Ed.) (1963), *El desarrollo económico de España. Juicio crítico del Informe del Banco Mundial*, Madrid: Revista de Occidente.

Fuentes Quintana, E. (1964a), «Impuesto sobre el volumen de ventas: perspectivas de una idea fiscal española», *Anales de Economía*, Enero-Marzo, 3-160.

Fuentes Quintana, E. (1964b), «Las exigencias de un sistema tributario ideal y la imposición española», *Información Comercial Española*, Agosto, 77-85.

Fuentes Quintana, E. (1964c), «La reforma tributaria silenciosa», *Información Comercial Española*, Agosto, 51-64.

Fuentes Quintana, E. (1967), La *distribución de la carga tributaria*, Mutualidad Benéfica del Cuerpo de Inspectores Técnicos Fiscales, XIII Semana de Estudios de Derecho Financiero, 143-167.

Fuentes Quintana, E. (1969), «Friedman versus Keynes», *Información Comercial Española*, Enero, 39-67.

Fuentes Quintana, E. (1970), «Editorial», *Hacienda Pública Española,* 1, 1-8.

Fuentes Quintana, E. (1971), «Hacia una nueva política fiscal», *Hacienda Pública Española,* 9, 15-34.

Fuentes Quintana, E. (1973), «Política monetaria versus política fiscal», en Domínguez, F. (ed.)*, Política fiscal en acción*, Madrid: IEF, 327-364.

Fuentes Quintana, E. (1975), *Los principios de la imposición española y los problemas de su reforma,* Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Fuentes Quintana, E. (1976), «La ideología de la reforma tributaria silenciosa», *Hacienda Pública Española,* 42-43, 105-144.

Fuentes Quintana, E. (1978), «El estilo tributario latino: características principales y problemas de su reforma», en García Hidalgo, J.L., Segura, J. (Eds.), *Ciencia Social y análisis económico. Estudios en homenaje al Prof. V. Andrés Álvarez*, Madrid: Tecnos.

Fuentes Quintana, E. (1983), «Hacienda democrática y reforma fiscal. Notas para un balance de la reciente experiencia histórica española», en Anes, G., Rojo, L.A., Tedde, P. (Eds.), *Historia económica y pensamiento social*, Madrid: Alianza, 475-521.

Fuentes Quintana, E. (1986), *Hacienda Pública*, Madrid: Imprenta Rufino García-Blanco.

Fuentes Quintana, E. (2002a), «Prólogo», en *Informe sobre el Sistema Tributario Español. XXV Aniversario de la Reforma Fiscal de 1977*, Madrid: Ministerio de Hacienda e Instituto de Estudios Fiscales, IX-XXVIII.

Fuentes Quintana, E. (Dir.) [1973] (2002b), *Informe sobre el Sistema Tributario Español,* Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Fuentes Quintana, E. (Dir.) [1976] (2002c), *Sistema Tributario Español, Criterios para su reforma*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Fuentes Quintana, E., Albiñana, C. (1961), *Sistema fiscal español y comparado,* Madrid: Servicio de publicaciones del S.E.U.

Fuentes Quintana, E., Plaza, J. (1952), «Perspectivas de la economía española (1940-1953)», *Revista de Economía Política*, Mayo-Septiembre, 1-117.

Hall, P. (1989), *The Political Power of Economic Ideas: Keynesianism across Nations*, Princeton: Princeton University Press.

Harrison, J. (1995), *The Spanish economy. From the Civil War to the European Community,* Cambridge: Cambridge University Press.

Hinrichs, H. H. (1966), *A General Theory of Tax Structure Change during Economic Development*, Cambridge: Harvard Law School.

Informe sobre el Sistema Tributario Español. XXV Aniversario de la Reforma Fiscal de 1977, (2002), Madrid: Ministerio de Hacienda e Instituto de Estudios Fiscales.

Informe Carter. Presentación e introducción. Aspectos de política fiscal, (1975), Madrid: Instituto de Estudios Fiscales y Ministerio de Hacienda.

Informe Neumark. Informe del Comité fiscal y financiero de la Comunidad Económica Europea, (1965), Madrid: Comisaría del Plan de Desarrollo Económico y Social.

Lagares Calvo, M.J. (1976), «Flores de Lemus y el Proyecto de Impuesto sobre las Rentas y Ganancias», *Hacienda Pública Española,* 42-43,189-204.

Lagares Calvo, M.J. (1999), «La Hacienda Pública en las Facultades de Ciencias Económicas y en la sociedad española durante la segunda mitad del siglo XX», en Fuentes Quintana, E. (Ed.) *Economía y Economistas Españoles*. *La consolidación académica de la economía*, Barcelona: Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, vol. VII, 571-617.

Lagares Calvo, M.J. (2004), «La modernización del sistema fiscal español durante la democracia», en Fuentes Quintana, E. (Ed.), *Economía y economistas españoles. La economía como profesión*, vol. VII, Barcelona: Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, 535-598.

Lagares Calvo, M.J. (2008), «El Profesor Fuentes Quintana y los Pactos de la Moncloa», en Caramés, L. (Ed.) *Siempre la Hacienda Pública. Ensayos en homenaje al profesor Enrique Fuentes Quintana*, Cizur Menor Navarra: Aranzadi, 295-307.

Lagares Calvo, M.J. (2016), «Las reformas fiscales en el reinado de Juan Carlos I», *Información Comercial Española*, 889-890, 27-74. https://doi.org/10.32796/ice.2016.889.1847

Lauré, M. (1987), «Breve historia del nacimiento del IVA», *Papeles de Economía Española*, 30-31, 31-36.

Larraz, J. (2006), *Memorias*, Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Lynch, F.M.B. (1997), «Funding the Modern State: The Introduction of Value Added Tax in France», EUI *Working Paper* HEC, 97/2.

Maes, I. (2008), «The Spread of Keynesian Economics: a Comparison of the Belgian and Italian experiences (1945-1970)», *Journal of the History of Economic Thought,* 30 (4), 491-509. https://doi.org/10.1017/S105383720800045X

Maluquer, J. (2014), *La economía española en perspectiva histórica*. Barcelona: Ediciones Pasado & Presente.

Martínez-Vázquez, J., Sanz-Sanz, J.F. (Eds.) (2007), *Fiscal Reform in Spain: Accomplishments and Challenges*, Cheltenham, Northampton: Edward Elgar.

Martorell, M. (2015), «Hacienda y política en el primer tercio del siglo XX», en C. Barciela, C., Di Vittorio, A., Melgarejo, J. (Eds.), *La evolución de la Hacienda Pública en Italia y España (siglos XVIII-XXI)*, Alicante: Universitat D'Alacant, 241-262.

Muns J. (1986), *Historia de las relaciones entre España y el Fondo Monetario Internacional, 1958-62*, Madrid: Alianza.

Myrdal, G. (1939), «Fiscal Policy in the Business Cycle», *The American Economic Review*, 21 (1), 183-193.

Navarro Rubio, M. (1991), *Mis memorias*, Barcelona: Plaza y Janés/Cambio 16.

Neumark, F. (1970), «Introducción», *Hacienda Pública Española*, 6-7, 27-30.

Neumark, F. (1974), *Principios de la Imposición*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Notas sobre Política Económica Española, (1954), Madrid: Delegación Nacional de Provincias de F.E.T. y de las J.O.N.S.

Pan-Montojo, J. (1996), «Una larga e inconclusa transición: la reforma tributaria, 1977-1986», en Tusell, J., Soto, A., (eds.), *Historia de la transición 1975-1986,* Madrid: Alianza Universidad.

Pan-Montojo, J. (2015), «Entre la reforma y las contrarreformas: una historia política de la fiscalidad española en la democracia», en Barciela, C., Di Vittorio, A., Melgarejo, J. (Eds.), *La evolución de la Hacienda Pública en Italia y España (siglos XVIII-XXI)*, Alicante: Universitat D'Alacant, 557-590.

Paramio, J. (1970), «Comentarios a un trabajo sobre sicología financiera», *Hacienda Pública Española*, 1, 179-186.

Paramio, J. (1994), «Semblanza del profesor Enrique Fuentes Quintana como director del Instituto de Estudios Fiscales», *Hacienda Pública Española,* 2, 37-40.

Pigou, A.C. (1948), *Income: An Introduction to Economics*, London: Macmillan.

Rubio, J.J. (2002), «Presentación», en *Informe sobre el Sistema Tributario Español. XXV Aniversario de la Reforma Fiscal de 1977*, Madrid: Ministerio de Hacienda e Instituto de Estudios Fiscales, VII-VIII.

Sánchez-Lissen, R. (1997), *El Profesor Fuentes Quintana ante tres cambios fundamentales de la economía española*, Santiago de Compostela: Fundación Caixagalicia.

Sánchez-Lissen, R. (2007), *Los economistas de la Escuela de Madrid*, Madrid: Instituto de Estudios Económicos y Colegio de economistas de Madrid.

Sanz-Sanz, J.F. Romero, D. (2017), «Introducción Editorial», *Papeles de Economía Española,* 154, V-XIII.

Sistema Tributario Español. Criterios para su reforma. XXV Aniversario de la Reforma Fiscal de 1977, (2002), Madrid: Ministerio de Hacienda e Instituto de Estudios Fiscales.

Surrey, S.S. (1973), *Pathways to Tax Reform: The Concept of Tax Expenditures*, Cambridge: Harvard University Press.

Torres, M. (1956), *Juicio de la actual política económica española*, Madrid: Aguilar.

Tortella G., Núñez, C.E., (2011), *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Madrid: Alianza Editorial, 3ª edición.

Ullastres, A. (1994), «La estabilización contada por un protagonista de excepción», en Varela, M. (Ed.), *El Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la economía española*, Madrid: Pirámide, 463-466.

Valiño, A. (1989), *La Reforma Tributaria de 1977. Principios y realización*, Madrid: Editorial de la Universidad Complutense.

Valle, V. (2001), «Una nota sobre los principios impositivos en perspectiva histórica», *Papeles de Economía Española*, 87, 44-57.

Velarde, J. (1969), *Sobre la decadencia económica de España*, Madrid: Tecnos.

Velarde, J. (1978), *Economía y sociedad de la transición*, Madrid: Editora Nacional.

Velarde, J. (1994), «Un maestro reformista: semblanza biográfica de Enrique Fuentes Quintana», *Hacienda Pública Española,* 2, 11-35.

Velarde, J. (1997), «Introducción o las consecuencias económicas del Profesor Fuentes Quintana», en Sánchez-Lissen, R., *El Profesor Fuentes Quintana ante tres cambios fundamentales de la economía española,* Santiago de Compostela: Fundación Caixagalicia.

Velarde, J. (2001), «El legado de Flores de Lemus», en Fuentes Quintana, E. (Ed.), *Economía y economistas españoles. La modernización de los estudios de economía*, vol. VI, Barcelona: Galaxia Gutenberg y Círculo de Lectores, 67-96.

Velarde, J. (2007), «Enrique Fuentes Quintana (1924-2007): In memoriam», *Revista Española de Control Externo*, 26, 143-162.

Velarde, J. (2008a), «Fuentes Quintana y la Hacienda española», en *Homenaje «in memoriam» al profesor D. Enrique Fuentes Quintana*, Madrid: Ministerio de Economía Hacienda e Instituto de Estudios Fiscales.

Velarde, J. (2008b), *Intervención en el acto en Memoria del Profesor Enrique Fuentes Quintana en el Banco de España*, Madrid: Banco de España, 29-45.

Villar, J.L. (1951), «Observaciones sobre el sistema fiscal español», *Revista de Administración Pública*, Enero-Abril, 93-125.

Wicksell, K. (1896), *Finanzthorische untersuchungen nebst Dartstellung und Kritik des Steurewesens*, Jena: G. Fischer.

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.

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 Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

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 trabajados 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 comprehensión 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 posiblesretrasos.

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