



e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)

Vol. X ► Nº 1 ► 2025

ISSN 2445-3269

<https://editorial.us.es/es/revistas/e-revista-internacional-de-la-proteccion-social>

<https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS>

© Editorial Universidad de Sevilla 2025



CC BY-NC-SA 4.0





EQUIPO EDITORIAL

DIRECTORA

DRA. CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, UNIVERSIDAD DE SEVILLA, ESPAÑA

SUBDIRECTORA

DRA. ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ, UNIVERSIDAD DE SEVILLA, ESPAÑA

SECRETARIA GENERAL

DRA. CARMEN SOLÍS PRIETO, UNIVERSIDAD DE SEVILLA, ESPAÑA

VICESECRETARIO GENERAL

D. JAIME ROMÁN LEMOS, UNIVERSIDAD DE SEVILLA, ESPAÑA

COMITE ASESOR

Dr. Rob Cornelissen, Vrije Universiteit Brussel, Bélgica
Dra. Olga Fotinopoulou Basurko, Universidad del País Vasco, España
Dra. María Dolores García Valverde, Universidad de Granada, España
Dr. Leopoldo Gamarra Vílchez, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú
Dr. Djamil Tony Kahale Carrillo, Universidad Politécnica de Cartagena, España
Dr. Juan Antonio Maldonado Molina, Universidad de Granada, España
Dr. José María Mirando Boto, Universidad de Santiago de Compostela, España
Dra. Purificación Morgado Panadero, Universidad de Salamanca, España

COMITÉ CIENTÍFICO

Dr. Pablo Arellano Ortiz, Unidad de Derecho Laboral y Reforma/GOVERNANCE (OIT - Organización Internacional del Trabajo), Suiza
Dr. Alfonso Luis Calvo Caravaca, Universidad Carlos III de Madrid, España
Dra. Carolina Gala Durán, Universidad Autónoma de Barcelona, España
Dr. José Ignacio García Ninet, Universidad de Barcelona, España
Dr. Daniel Ignacio García San José, Universidad de Sevilla, España
Dr. Juan Gorelli Hernández, Universidad de Huelva, España
Dra. Inmaculada Marín Alonso, Universidad de Sevilla, España
Dra. Lourdes Mella Méndez, Universidad de Santiago de Compostela, España
Dra. Gabriela Mendizábal Bermúdez, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México
Dr. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, España
Dr. Marius Olivier, North-West University, Sudáfrica y University of Western, Australia

Dr. Frans Pennings, Universteit Utrecht, Países Bajos
D. José Joaquín Pérez-Beneyto Abad, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, España
Dr. Danny Pieters, Katholieke Universiteit Leuven, Bélgica
Dr. Hans-Joachim Reinhard, Hochschule Fulda - University of Applied Sciences, Alemania
Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno, Universidad de Guadalajara, México
Dr. Rodrigo Alejandro Sandoval Ducoing, Abogado, Chile
Dra. Krassimira Sredkova, Sofia University “St. Kliment Ohridski”, Bulgaria
Dr. Borja Suárez Corujo, Universidad Autónoma de Madrid, España
Dr. Ángel Luis de Val Tena, Universidad de Zaragoza, España
Dr. Gijsbert Vonk, Rijksuniversiteit Groningen, Países Bajos

CONSEJO DE REDACCIÓN

Dra. Maria Cecilia de Almeida Monteiro Lemos, UDF - Centro Universitário do Distrito Federal, Brasil
D. Manuel de Armas Cejas, Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Santa Cruz de Tenerife, España
Dr. Mohamed Saad Bentaouet, Universidad de Sevilla, España
Dra. María del Carmen Giménez Muñoz, Universidad de Sevilla, España
Dr. Miguel Ángel Gómez Salado, Universidad de Málaga, España
Dra. María Teresa Igartua Miró, Universidad de Sevilla, España
D. Luis Jurado Cano, Abogado en Santiago de Compostela, España
Dra. Yolanda Maneiro Vázquez, Universidad de Santiago de Compostela, España

Dra. Thereza Christina Nahas, Escuela Judicial de Sao Paulo y Paraná y Centro de Postgrado de la Pontificia Universidade Católica de São Paulo, Brasil
Dr. Francisco Ortiz Castillo, Universidad de Murcia, España
Dr. Julio Ramírez Barrios, Universidad de Sevilla, España
D^a. María Dolores Ramírez Bendala, Universidad de Sevilla, España
Dra. Ana Teresa Ribeiro, Universidade Católica Portuguesa do Porto, Portugal
Dra. Amalia de la Riva López, Universidad de la República, Uruguay
Dra. Esperanza Roales Paniagua, Universidad de Sevilla, España
Dr. Guillermo Rodríguez Iniesta, Universidad de Murcia, España
Dr. Francisco Rubio Sánchez, Universidad de Extremadura, España

COMITÉ EJECUTIVO

Dr. Marcelo Fernando Borsio, Conselho de Recursos da Previdência Social do Brasil - CRPS, Brasil
Dra. Ana María Chocrón Giráldez, Universidad de Sevilla, España
Dra. Nicoleta Enache, Universitatea Valahia din Târgoviște, Rumanía
Dr. Francisco Javier Fernandez Orrico, Universidad Miguel Hernández, España

Dra. Martha Elisa Monsalve Cuellar, Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colombia
D. Andrés Ramón Trillo García, Instituto Nacional de la Seguridad Social, España
Dra. María Teresa Velasco Portero, Universidad Loyola Andalucía, España

COMITÉ DE EVALUADORES EXTERNOS

Dr. Guillermo Leandro Barrios Baudor, Universidad Rey Juan Carlos, España
Dra. Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado, Universidad de Barcelona, España
Dra. María Dolores Carrascosa Bermejo, Universidad Pontificia de Comillas – ICA-DE, Ediciones Lefebvre-El Derecho, Red de expertos de la Comisión Europea FreSso, España
Dra. Esther Carrizosa Prieto, Universidad Pablo de Olavide, España
Dr. David Carvalho Martins, Universidade de Lisboa, Portugal
Dra. María José Cervilla Garzón, Universidad de Cádiz, España
D.^a Talita Corrêa Gomes Cardim, Brasil
Dra. Christiana D'Arc Damasceno Oliveira Andrade Sandim, Juez Laboral - TRT 14, Brasil
Dr. Luiz Antonio Da Silva Bittencourt, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Brasil
Dr. Marcos Paulo Da Silva Oliveira, Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil
Dr. Josué Mesraim Dávila Soto, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México
Dra. Thais Guerrero Padrón, Universidad de Cádiz, España
Dr. Miguel Gutierrez Pérez, Universidad de Extremadura, España
Dr. Fernando María Jimeno Jiménez, Universidad de Granada, Universidad Nacional de Educación a Distancia en Ceuta e Instituto de Mayores y Servicios Sociales en Ceuta, España
Dra. Larissa Lopes Matos, Centro Universitario do Rio Grande do Norte (UNI-RN), Brasil
Dra. Belén López Insua, Universidad de Granada, España
Dr. Emmanuel López Pérez. Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Dr. Francisco Lozano Lares. Universidad de Málaga, España
Dra. Julia Muñoz Molina, Universidad de Córdoba, España
Dra. Thereza Christina Nahas, Escuela Judicial de Sao Paulo y Paraná y Centro de Postgrado de la Pontificia Universidade Católica de São Paulo, Brasil
Dra. Elaine Noronha Nassif, Ministério Público do Trabalho y Escola Superior do Ministério Público da Uniao, Brasil
Dra. Natalia Ordoñez Pascua, Universidad de León, España
Dra. Zélia Luiza Pierdoná, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil
Dra. Raquel Poquet Catalá, Universidad Internacional de La Rioja, España
Dra. María Isabel Ribes Moreno, Universidad de Cádiz, España
Dr. Iván Antonio Rodríguez Cardo, Universidad de Oviedo, España
Dra. Sarai Rodríguez González, Universidad de La Laguna, España
Dra. Josefa Romeral Hernández, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, España
Dra. Fuencisla Rubio Velasco, Universidad de Huelva, España
Dr. José Antonio Rueda Monroy, Universidad de Málaga, España
Dr. Renato Sabino Carvalho Filho, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil
Dra. María Salas Porras, Universidad de Málaga, España
Dr. Francisco Trujillo Pons, Universidad Jaume I, España
Dr. Francisco Vigo Serralvo, Universidad de Málaga, España
Dra. Alicia Villalba Sánchez, Universidad de Santiago de Compostela, España
Dr. Fabiano Zavanella, Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas em Ciências Políticas e Jurídicas (IPOJUR), Brasil



e-Revista Internacional de la Protección Social

(e-RIPS) ▶ 2025 ▶ Vol. X ▶ Nº 1 ▶ ISSN 2445-3269

<https://editorial.us.es/es/revistas/e-revista-internacional-de-la-proteccion-social>

<https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> ▶ © Editorial Universidad de Sevilla 2025



CC BY-NC-SA 4.0.

eUS



FACULTAD DE DERECHO
1518

Copyright Los trabajos publicados en las ediciones impresa y electrónica de E-Rips son propiedad de la Editorial Universidad de Sevilla. Para cualquier reproducción parcial o total será necesario citar expresamente la procedencia. La Editorial Universidad de Sevilla autoriza a los autores de los trabajos publicados en la revista a ofrecerlos en sus webs (personales o corporativos) o en cualquier repositorio de acceso abierto (Open Access) pero exclusivamente en forma de copia de la versión post-print del manuscrito original una vez revisado y maquetado, que será remitida al autor principal o corresponsal. Es obligatorio hacer mención específica de la publicación en la que ha aparecido el texto, añadiendo además un enlace a la Editorial Universidad de Sevilla (<https://editorial.us.es/es/revistas/e-revista-internacional-de-la-proteccion-social>).

Financiación Esta revista está financiada por la Universidad de Sevilla, dentro de las ayudas del VII PPIT-US y la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

Dirección y contacto

Postal c/ Enramadilla 18-20, CP 41018, Sevilla, España.

Correo-e csrodas@us.es

Webs <https://editorial.us.es/es/revistas/e-revista-internacional-de-la-proteccion-social>
<https://revistascientificas.us.es/index.php/erips> Tf.: (34) +34 954 55 76 01

Identificación. ISSN 2445-3269

DOI: <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01>

Título Clave: e-Revista Internacional de la Protección Social

Título abreviado: e-RIPS.

Maquetación. Referencias Cruzadas. Correo-e: referencias.maquetacion@gmail.com



ÍNDICE

Vol. X ► Nº 1 ► 2025

TRIBUNA

Complemento de pensiones contributivas y discriminación por razón de sexo: todos los jueces eran hombres (STJUE de 15 de mayo de 2025) / <i>Contributory pension supplements and sex discrimination: all judges were men (ECJ of 15 May 2025)</i> Cristina Sánchez-Rodas Navarro	6-9
---	-----

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Aspectos laborales del Reglamento (UE) 2024/1689 de 23 de junio de 2024 sobre inteligencia artificial / <i>Labour aspects of Regulation (EU) 2024/1689 of 23 June 2024 on artificial intelligence</i> https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.01 Francisco Pérez Amorós	11-37
El problema de los falsos trabajadores desplazados: entre el control del fraude y la necesaria protección social / <i>The problem of false displaced workers: between fraud control and necessary social protection</i> https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.02 María Alexandra Díaz Mordillo	38-61
MUFACE: Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado / <i>MUFACE: General Mutuality of Civil Servants of the State</i> https://dx.doi.org/10.12795/IENTSCIENTIA.2025.i01.03 Francisco Carmona Pozas	62-87
Las mutualidades de los funcionarios y la asistencia sanitaria internacional / <i>Civil servants' mutual funds and international health care</i> https://dx.doi.org/10.12795/IENTSCIENTIA.2025.i01.04 Mariana Vega Martinho.....	88-114
La transformación digital y su impacto en la financiación de la Seguridad Social española / <i>Digital transformation and its impact on the financing of Spanish Social Security</i> https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.05 Ana Gloria Azor Oliver.....	115-138
Medidas sociales en el proceso de cierre de minas de carbón no competitivas / <i>Social measures in the closure process of uncompetitive coal mines</i> https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.06 Thais Guerrero Padrón.....	139-156

Blockchain y descarbonización: ¿El futuro de la gestión laboral? / <i>Blockchain and decarbonization: The future of labour management?</i> https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.07	
Lucía Aragüez Valenzuela	157-179
La integración de los derechos ambientales en la negociación colectiva: análisis crítico del marco jurídico-laboral español en el contexto de la transición justa. Un estudio comparado con Ecuador (2020-2024) / <i>The Integration of Environmental Rights in Collective Bargaining: A Critical Analysis of the Spanish Legal-Labor Framework in the Context of the Just Transition. A Comparative Study with Ecuador (2020-2024)</i> https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.08	
Mayra Alejandra Pascual Guzmán	180-214

ESTUDIOS NORMATIVOS

La extinción del contrato por la declaración de incapacidad permanente. A propósito de la Ley 2/2025, de 29 de abril / <i>Termination of the contract due to the declaration of permanent disability. About Law 2/2025 of 29 April</i> https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.09	
Francisco Carmona Pozas	216-232

RECENSIÓN

Recensión de la obra de Daniel García San José: <i>Tempus. Reflexiones sobre el tiempo para una vida plena</i> , ediciones Ende, Sevilla, 2024	
Francisco Carmona Pozas	234-236

VARIA

María de Echarri: impulsora de la “Ley de la Silla” / <i>María de Echarri: promoter of the “Law of the Chair”</i> https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.10	
María Dolores Rubio de Medina	238-244






Complemento de pensiones contributivas y discriminación por razón de sexo: todos los jueces eran hombres (STJUE de 15 de mayo de 2025)

CONTRIBUTORY PENSION SUPPLEMENTS AND SEX DISCRIMINATION: ALL JUDGES WERE MEN (ECJ OF 15 MAY 2025)

Cristina Sánchez-Rodas Navarro

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

csrodas@us.es  0000-0001-9780-7860

Recibido: 17.06.2025 | Aceptado: 18.06.2025

La Sala décima del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió con fecha 15 de mayo 2025¹ dos cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (art. 60 TRLGSS) con la Directiva 79/7², relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. La citada Directiva prohíbe tanto las discriminaciones directas como indirectas por razón de sexo (artículo 4.1), sin perjuicio de las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de la maternidad (art. 4.2).

La STJUE de 15 de mayo de 2025 falló que la Directiva 79/7:

- Se opone a una norma nacional en virtud de la cual, con la finalidad de reducir la brecha de género en las prestaciones de seguridad social debida a la educación de los hijos, se reconoce un complemento de pensión a las mujeres que perciban una pensión contributiva de jubilación y hayan tenido uno o más hijos, mientras que el reconocimiento de este complemento a los hombres que se encuentran en una situación idéntica está sujeto a requisitos adicionales relativos a que sus carreras profesionales se hayan interrumpido o se hayan visto afectadas con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos.
- No se opone a que, en el caso de que se haya denegado una solicitud de complemento de pensión presentada por un padre en virtud de una norma nacional declarada constitutiva de discriminación directa por razón de sexo, a los efectos de esta Directiva, y de que, en consecuencia, deba reconocerse al padre ese complemento con arreglo a los requisitos

1. STJUE de 15 de mayo de 2025, asuntos acumulados 623/23 y 626/23, ECLI:EU:C:2025:358.

2. Su fundamento es el artículo 235 del Tratado de la Comunidad Europea.



aplicables a las madres, tal reconocimiento conlleve la supresión del complemento de pensión ya reconocido a la madre, considerando que, a tenor de esa norma, dicho complemento solo puede reconocerse al progenitor que perciba la pensión de jubilación de menor cuantía y tal progenitor es el padre”.

No es la primera vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre el artículo 60 TRLGSS: en su versión original³, el citado artículo regulaba un complemento de maternidad solo para mujeres que hubieran tenido dos o más hijos, excluyendo de la percepción del complemento a los padres⁴. En 2019 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵ dictaminó que la regulación española constituía una discriminación por razón de sexo contraria a la Directiva 79/7.

En aplicación de esta última sentencia, la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del Instituto Nacional de la Seguridad Social adoptó el 31 de enero 2020 el Criterio de Gestión 1/2020. Conforme al mismo, se denegaba siempre el complemento litigioso a los varones y se les obligaba a reclamar en vía judicial, lo que motivó que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia planteara una cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad de tal exigencia con el artículo 4.1 de la Directiva 79/7 y que se zanjó con una nueva condena a España⁶.

Precisamente, para adecuar la legislación española a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 en 2021⁷ se reformó el artículo 60 TRLGSS y se le dio nueva rúbrica, con el fin de que ya no tuvieran derecho a tal complemento de pensión exclusivamente las mujeres, sino también los hombres. Pero siempre que estos últimos cumplan determinados requisitos adicionales relativos a que sus carreras profesionales se hayan interrumpido o se hayan visto afectadas con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos.

Pese a las reformas del artículo 60 TRLGSS, a tenor de la STJUE de 15 de mayo de 2025 la legislación española sigue discriminando a los progenitores varones.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea nos pone de relieve el rotundo fracaso del legislador español para encontrar una fórmula que permita, sin conculcar la Directiva 79/7, paliar la brecha de pensiones derivada, a su vez, de la brecha salarial. Fruto ambas de la incuestionable realidad histórica aún en día vigente: son las mujeres las que se ven masivamente perjudicadas en sus carreras profesionales cuando son madres: “las mayores lagunas de cotización en las carreras profesionales son patrimonio cuasi exclusivo de las mujeres, y en su mayor parte vienen causadas por la maternidad, identificada de manera realista con periodos que no quedan acotados a las semanas propias de descanso por maternidad (o adopción), sino a un tiempo notablemente superior de sus vidas, condicionadas por la perpetuación de los

3. El complemento fue incorporado al TRLGSS por la disposición final segunda de la Ley 48/2015.

4. Sánchez-Rodas Navarro, Cristina: “Complemento por maternidad y pensiones contributivas: las olvidadas madres del *baby boom* y las madres de hijos únicos”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 4, núm.1, 2019, pp. 1-2.

5. STJUE de 12 de diciembre de 2019, 450/18, ECLI:EU:C:2019:1075.

6. STJUE de 14 de septiembre de 2023, 113/22, ECLI:EU:C:2023:665.

7. Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero.



roles de género”⁸. Todo lo cual no solo repercute en sus carreras profesionales sino en la cuantía de sus pensiones, como viene siendo constatado por la doctrina española desde hace décadas.

Asimismo, para cualquier mujer que ha sido madre resulta aún más difícil romper “el techo de cristal”. Esto último lo ejemplifica a la perfección la composición de la Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que dicta la sentencia de 15 de mayo de 2025: los tres jueces son los señores Dimitrios Gratsias (Presidente de la Sala Décima), Bernardus Polycarpus Smulders y Eugene Regan. El abogado general fue el Sr. Rimvydas Norkus⁹. Y el secretario, el español Alfredo Calot Escobar.

Sería interesante saber si existe una Sra. Gratsias, una Sra. Smulders y una Sra. Regan para preguntarles, en caso de haber tenido hijos, cómo ello ha afectado a sus carreras profesionales y si cobrarán una pensión de similar cuantía a la de sus parejas. Ya puestos, también podríamos preguntarnos si los jueces Gratsias, Smulders y Regan hubieran podido reunir los méritos necesarios para ser elegidos jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea si hubieran sobrellevado embarazos y compatibilizado su trabajo con la carga del cuidado de la prole.

Porque recordemos que a juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se accede por oposición, sino por designación. Y como explica la propia página web de la Unión Europea¹⁰, la elección de los jueces se hace de la siguiente manera: “Tribunal de Justicia: un juez de cada país de la UE y once abogados generales” y “Tribunal General: dos jueces de cada país de la UE”.

Aparte del lenguaje sexista utilizado en la versión en español de dicha página web, hay que destacar que solo se exige y garantiza que todas las nacionalidades de la Unión Europea estén representadas, pero en modo alguno que haya una paridad por razón de sexo (que de hecho no existe puesto que actualmente los jueces varones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son mayoría).

Y ante cuestiones prejudiciales como la planteada en la STJUE de 15 de mayo de 2025 surge inevitablemente la pregunta de cómo es posible que las salas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, máximo intérprete del Derecho de la Unión Europea, no tengan una composición paritaria, o que ni tan siquiera esté garantizado que al menos uno de sus miembros sea una mujer.

¿Podemos asegurar que si la Sala décima del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hubiera estado compuesta por tres juezas el fallo de la STJUE de 15 de mayo de 2025 hubiera sido el mismo?

Como habitualmente la Sala sigue la opinión del/de la Abogado/a General, ¿hubiera sido el fallo el mismo de haber sido asignada la cuestión prejudicial a una Abogada General?

8. Rivas Vallejo, Pilar: “La sobreprotección por el TJUE de los padres cuidadores que fueron excluidos del complemento de maternidad”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2020, p. 9.

9. https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/es/.

10. https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_es.



La total ausencia de mujeres en un tema tan sensible como el complemento español de pensiones contributivas, donde la perspectiva de género juega necesariamente un papel relevante, habla por sí misma.

No se entra a comentar el fallo de la sentencia, que con toda seguridad será objeto de exégesis por la doctrina científica española, porque si la Sala décima parte de la premisa de que “no puede excluirse que los trabajadores y las trabajadoras que han asumido el cuidado de sus hijos se encuentren en una situación comparable, en la medida en que unos y otras pueden sufrir, debido a su implicación en el cuidado de sus hijos, las mismas desventajas en sus carreras”, todo comentario resulta superfluo porque la realidad social en España demuestra que hombres y mujeres no están en situación comparable a estos efectos, ni sufren las mismas desventajas en sus carreras.

A mayor abundamiento, la STJUE de 15 de mayo de 2025 hace necesario cuestionarse si ha llegado el momento de interponer una queja ante la propia Comisión Europa puesto que la normativa comunitaria sobre elección de jueces y composición de salas del TJUE podría vulnerar el Derecho de la Unión Europea por implicar una discriminación por razón de sexo.

Por último, ante las sucesivas condenas contra España en relación con el artículo 60 TRLGSS deberíamos plantearnos si es posible encontrar una fórmula para atajar la brecha en pensiones sin conculcar la Directiva 79/7.

Sinceramente, mientras el complemento siga regulándose como prestación de Seguridad Social parece hartamente difícil, visto el posicionamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La fórmula más expedita sería derogar el artículo 60 TRLGSS y regular el complemento desde el ámbito del Derecho Fiscal a fin de que a modo de ingreso o deducción fiscal se compense económicamente a las pensionistas que hubieran tenido hijos.

Bibliografía

- Rivas Vallejo, Pilar: “La sobreprotección por el TJUE de los padres cuidadores que fueron excluidos del complemento de maternidad”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2020. https://doi.org/10.55104/RJL_00104
- Sánchez-Rodas Navarro, Cristina: “Complemento por maternidad y pensiones contributivas: las olvidadas madres del *baby boom* y las madres de hijos únicos”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 4, núm.1, 2019. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2019.i01.01>



Artículos doctrinales



Aspectos laborales del Reglamento (UE) 2024/1689 de 23 de junio de 2024 sobre inteligencia artificial*

LABOUR ASPECTS OF REGULATION (EU) 2024/1689 OF 23 JUNE 2024 ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Francisco Pérez Amorós

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat Autònoma de Barcelona (jubilado)

Vocal Junta Directiva de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y

de la Seguridad Social "Guillermo Cabanellas"

perez_amoros@hotmail.com  0000-0003-0803-9578

Recibido: 21.04.2025 | Aceptado: 19.05.2025

RESUMEN

Este ensayo glosa, desde una óptica laboral, el Reglamento de la Unión Europea sobre la inteligencia artificial (RIA, 2024). Y, en especial, comenta la regulación de los sistemas y modelos de IA, prestando especial atención a las obligaciones de los empresarios que los utilizan, y a los derechos individuales y colectivos de los trabajadores afectados.

ABSTRACT

This essay examines, from a labor perspective, the European Union Regulation on Artificial Intelligence (RIA, 2024). It specifically discusses the regulation of AI systems and models, paying special attention to the obligations of employers who use them and the individual and collective rights of affected workers.

PALABRAS CLAVE

Unión Europea
Inteligencia artificial
Derecho del trabajo
Sistemas de alto riesgo de IA
Derechos y obligaciones laborales digitales

KEYWORDS

European Union
Artificial intelligence
Labor law
High-risk AI systems
Digital labor rights and obligations
Human rights

* Este artículo es resultado de la actualización de la Conferencia General "Aspectos laborales de la Ley sobre Inteligencia Artificial de 2024: una ley europea con proyección internacional", dictada el 9 de mayo de 2024 en la Aula Magna de la Universidad de la Habana, en el marco del "XVI Encuentro Internacional de Abogados/as Laboralistas y del Movimiento Obrero", desarrollado los días 8 a 10 de mayo de 2024 en la Habana (Cuba); y, de la conferencia "Inteligencia Artificial y el futuro del Trabajo", pronunciada el 13 de septiembre de 2024 en las "Jornadas Internacionales a 50 años de la Ley de Contrato de Trabajo", celebradas los días 12, 13 y 14 de septiembre de 2024, en el Colegio de Abogados del Departamento Judicial del Mar de Plata, organizadas por dicho Colegio de Abogados y Abogadas, por la Asociación Latinoamericana de Abogados y Abogadas Laboralistas (ALAL), y, por otras asociaciones.



SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL RIA
 - A. A modo de recordatorio
 - B. El perfil laboral de los objetivos del RIA y alto nivel de protección
 - C. Dimensión laboral del ámbito del RIA
 - D. Alfabetización sobre IA en la empresa: formación y educación
- III. LA CONCEPTUACIÓN DE LOS “SISTEMAS DE IA” Y DE LOS MODELOS DE IA
 - A. Sistema de IA: Concepto y clases. Especial consideración del sistema de IA de alto riesgo
 - 1. *Concepto*
 - 2. *Sujetos laborales: poder empresarial y subordinación digital*
 - a) *Autonomía ilimitada ante las decisiones humanas*
 - b) *Una nota sobre el concepto de sistema de uso o propósito general*
 - 3. *Clases de sistemas de IA según su riesgo: el RIA como norma de gestión de riesgos*
 - B. Concepto de modelo de IA, Especial consideración del modelo de IA de uso general con riesgo sistémico
- IV. SISTEMAS DE IA DE ALTO RIESGO EX ANEXO III RIA
 - A. Configuración por ámbitos materiales
 - B. Ámbitos afectados: contractual, sindical y otros
 - 1. *Los sistemas de IA de alto riesgo operativos en la relación laboral contractual individual: sistemas con riesgo altísimo*
 - 2. *Sistemas IA de alto riesgo operativos en las relaciones colectivas y sindicales*
 - 3. *Sistemas IA de alto riesgo operativos en otros ámbitos laborales, alguno de doble filo*
- V. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO Y DERECHOS DE LAS PERSONA QUE TRABAJAN EN UN ENTORNO DIGITAL (IA) DE ALTO RIESGO
 - A. Requisitos con perfil laboral de los sistemas de alto riesgo
 - B. Obligaciones de los proveedores versus obligaciones de los empresarios
 - C. De las obligaciones empresariales a los derechos laborales de los trabajadores: deber *versus* derecho. Especial consideración de los derechos fundamentales y derechos humanos
 - 1. *Obligaciones empresariales*
 - 2. *Derechos de los trabajadores: individuales y colectivos*
 - 3. *Especial referencia a los derechos fundamentales y un apunte sobre los derechos humanos*

Bibliografía



I. INTRODUCCIÓN

Este ensayo glosa las principales aportaciones de contenido laboral, que el Reglamento (UE) 2024/1689 de 23 de junio de 2024 sobre inteligencia artificial¹ (RIA, en adelante) efectúa sobre los sistemas de IA; no es pues, un comentario sobre la totalidad de dicho texto, ni mucho menos, un estudio sobre el perfil laboral de la IA.

A dicho fin, se comentará el articulado del RIA con una mirada laboral, teniendo en cuenta –con la brevedad propia de caso– normas del acervo comunitario (UE), y otras fuentes concordantes, regionales e internacionales (cits., nota pie página). Así mismo, se tomará en consideración una breve y actual selección de opiniones doctrinales sobre el tema, acotada a 2024 y 2025 (cits. nota pie página y en referencia final).

El orden del comentario, seguirá –en líneas generales– el del propio RIA, aunque, sea un texto mejorable conceptual y estructuralmente, según opiniones autorizadas.

Para cerrar esta introducción, avanzando y contextualizando la exposición, ya se apunta aquí, que el Reglamento de referencia, tiene como última finalidad, cohesionar los intereses economicistas de un mercado interior de la UE en constante avance tecnológico, con el respeto de los derechos fundamentales: es un empeño colmado de interrogantes y retos de presente y futuro, que requiere de la participación de empresarios y trabajadores implicados para superarlos, según se desprende del RIA.

II. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL RIA

A. A modo de recordatorio

El RIA, tras un largo período de negociación y tramitación (2021-2024) que se da por comentado², se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 12.7.2024 y entró en vigor el 1 de agosto de 2024, y, su aplicación, se ha escalonado por temas, desde el 2 de febrero de 2025 hasta el 2 de agosto de 2027 (ex art. 113 RIA y Consideración 179)³. Así pues, al momento de actualizar estas páginas, ya se aplican desde el

1. 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) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 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) (DO L, 2024/1689, 12.7.2024; ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>).

Para su seguimiento, aplicación, contextualización, y algunos comentarios, ver el “Explorador de la Ley de IA”, en: <https://artificialintelligenceact.eu/es/ai-act-explorer/>, Así mismo, ver: “Observatorio de la IA y el Trabajo en la Economía Digital (OIT), en <https://www.ilo.org/es/artificial-intelligence-and-work-digital-economy>

2. Pérez Amorós, Francisco: “El derecho del trabajo ante la futura ley de inteligencia artificial”, 2024, p. 64-110.

3. Los capítulos I (“Disposiciones generales”) y II (“Prácticas de IA prohibidas”), se aplica desde el 2 de febrero de 2025; el capítulo III, sección 4 (Autoridades notificantes y organismos notificados), el capítulo V (Modelos de IA de uso general), el capítulo VII (Gobernanza) y el capítulo XII (Sanciones) y el artículo 78 (Confidencialidad), se aplicarán a partir del 2 de agosto de 2025, a excepción del artículo 101 (Multas a proveedores de modelos de IA de uso general); el de 2 agosto de 2026 comienza a aplicarse el resto de la Ley AI, excepto el artículo 6(1), que se aplicará partir de 2 agosto 2027.



recién pasado 2 febrero 2025 las “*disposiciones generales*” y las referencias a las “*Prácticas e IA prohibidas*”.

Es un texto extenso, farragoso y algo indeterminado en ciertos casos: contiene 180 Considerandos, 113 artículos y XIII Anexos (144 págs. DOUE *cit*)⁴. A recordar, que los Considerandos del Reglamento, aun careciendo de valor vinculante, tienen –a modo y manera de una Exposición de Motivos– un reconocido potencial interpretativo en sentido auténtico (STJUE de 22 de enero de 2022, asunto C-165/20, y, STJUE 22 de diciembre de 2022, asunto C-61/21).

El Reglamento, para lograr sus objetivos, crea un marco uniforme para la puesta en servicio y la utilización de “*sistemas de IA*” y “*modelos de IA*” en la UE, (arts. 1.1 y 1.2, y, Consideración 63), a cuyo fin, armoniza los actos legislativos de la UE dictados en la materia⁵.

EL RIA es un acto legislativo de la UE⁶, que tiene como objetos de regulación los sistemas de IA y los modelos de IA, y, que, debido a su condición de derecho derivado reglamentario, tiene alcance general y es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable a todas las personas, y, estados miembros e instituciones de la UE, sin necesidad de transposición (arts. 1, 2 y 3 RIA; ex art. 16, 144 y 288 TFUE). El Reglamento de referencia, debe “*aplicarse en todos los sectores*” sin perjuicio de la legislación vigente de la Unión, “*en particular*” (*sic*) en materias de “*...empleo, protección de los trabajadores*”, de las que el Reglamento “*es complementario*” (Considerando 9 RIA)⁷.

El texto comentado, es la primera – y, posiblemente la única– norma supraestatal con tal jerarquía y con proyección internacional que ordena la utilización de la IA. Ninguno de los textos existentes sobre la materia, con el que pudiera guardar algún parecido, reúne las características –ni jurídicas ni materiales– del Reglamento en cuestión.

Para el estudio del RIA, y tomando siempre como referencias las aportaciones de Naciones Unidas⁸, se deben atender ciertas fuentes del acervo comunitario (UE) y de otras instituciones⁹ y regiones, y, se debe tener en cuenta, que algunos estados europeos o de otros continentes, que han aprobado o aprobarán normas sobre la cuestión, deben tener en cuenta Reglamento de referencia, en mayor o menor grado, según el caso¹⁰.

4. Ver las concordancias entre el articulado del RIA y los Considerandos del mismo, en “*El Explorador de la Ley de IA*”, en: <https://artificialintelligenceact.eu/es/ai-act-explorer/>

5. En el Anexo I consta la “*lista de actos legislativos de armonización de la Unión*”.

6. Encuadrado en la Agenda para el Desarrollo Sostenible, en la Agenda Digital para Europa para el período 2020-2030 y en el Programa Estratégico de la Década Digital para 2030.

7. Blog Eduardo Rojo, “*Publicado el Reglamento de Inteligencia Artificial. Notas descriptivas de su contenido laboral*”, domingo, 14 de julio de 2024.

8. Por todas: Naciones Unidas. Asamblea General: Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de marzo de 2024. Aprovechar las oportunidades de sistemas seguros y fiables de inteligencia artificial para el desarrollo sostenible [A/RES/78/265], de consulta, en <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/087/86/pdf/n2408786.pdf>

9. Por todas: *Recommandation sur l'éthique de l'intelligence artificielle* de l'UNESCO, adoptée le 23 novembre 2021; y, la *Recommandation sur l'intelligence artificielle* adoptée par le Conseil de l'OCDE le 22 mai 2019; y, the G7 agreed some International Guiding Principles on Artificial Intelligence in 2023.

10. Ver: EPRS (European Parliamentary Research Service/Servicio de Investigación del Parlamento Europeo). Author: Tambiama Madiaga Members' Research Service. PE 698.792–September 2024, pág. 2, de consulta en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI\(2021\)698792_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf)



Por razones obvias, para comentar el RIA, se requiere tener presentes: los Tratados de la UE (en los que se debe incluir la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que merecerá especial atención); otros Reglamentos UE¹¹ y ciertas las Directivas UE¹²; las Declaraciones y Resoluciones de la propia UE; y, se debe recordar alguno de los tratados internacionales suscritos por la UE (acción exterior de la UE), que inciden en una materia como la comentada, cuya “extra territorialidad” es manifiesta.

El RIA, no es una fuente laboral en sentido estricto, aunque, una de sus principales características sea su vasto contenido sociolaboral tal y como –sintomáticamente– se pone de manifiesto desde el principio del texto (arts. 1 y 2 RIA, y Considerando 9 RIA) y forma reiterada: no podría ser de otra manera, si se conviene que el ámbito laboral es uno de los hábitats por excelencia de los sistemas de IA¹³, y, precisamente, es uno de alto riesgo acreditado¹⁴.

B. El perfil laboral de los objetivos del RIA y alto nivel de protección

Según el propio texto reglamentario, sus objetivos inmediatos son, mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) en apoyo de la innovación, y garantizar al mismo tiempo los derechos fundamentales (art. 1 RIA), siendo pues sus fines mediatos, cohonestar intereses económicos (mercado interior y libre circulación de servicios) y derechos laborales en la UE. Son pues, propósitos multidimensionales o polifacéticos, que no siempre son fáciles de alcanzar plenamente, tal y como se ha adelantado.

El RIA, tras reconocer –desde buen principio y de forma reiterada–, que los sistemas de IA pueden provocar “efectos perjudiciales” (art. 1 RIA), previene que la IA debe estar centrada en el ser humano y ser fiable, a cuyo fin, persigue el objetivo de lograr

11. Especialmente, ver: el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO L 119 de 4.5.2016); y, Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, relativo a unos mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Ley de Mercados Digitales).

12. Por todas: Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea - Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión relativa a la representación de los trabajadores (DO L 80 de 23.3.2002, páginas, 29–34); 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 (DOUE, de 5 de julio de 2024, páginas 1 a 58) [Entrará en vigor a los 20 días de su publicación, es decir, el 26 de julio de 2024; los Estados miembros tienen dos años para realizar la transposición a la normativa nacional, a más tardar el 26 de julio de 2026]; y, Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas («DOUE» núm. 2831, de 11 de noviembre de 2024, páginas 1 a 26). Y, con visión de presente y futuro, ver., v.gr: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/38/CE en lo que se refiere a la constitución y al funcionamiento de los comités de empresa europeos y a la aplicación efectiva de los derechos de información y consulta transnacional COM/2024/14 final Bruselas, 24.1.2024 COM (2024) 14 final 2024/0006(COD).

13. Sobre efectos de la IA sobre el empleo, por todos: ver, Observatorio de la IA y el Trabajo en la Economía Digital, *cit.*

14. World Economic Forum: “Future of Jobs Report 2025”. Insightreport., Geneva, janury 2025; y, UN: “Informe sobre la economía digital 2024. Forjar un futuro digital ambientalmente sostenible e inclusivo”, 2024 UN.



la protección de la salud, la seguridad y de los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁵, incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente (art. 1.1 RIA); y, a la vista que la peligrosidad de los sistemas de IA potencialmente es alta, el RIA, postula que la protección de las personas afectadas en general –incluidos los trabajadores– alcance un elevado nivel (art. 1 RIA), que todavía es mayor, si se anticipa y convienen que los referidos derechos fundamentales, se pueden asemejar o asimilar a los derechos humanos, hipótesis que será objeto de posterior atención al tratar de los derechos de los trabajadores afectados por sistemas de IA (*infra*, V.C.3).

Advertida la relevancia de dichos objetivos y subrayado el nivel protección perseguido, ahora se añade, que tales objetivos tienen un marcado perfil laboral, tal y como se deduce del hecho, que los temas de salud y seguridad precitados están estrechamente relacionados –tanto histórica como actualmente– con el ordenamiento laboral, y, se desprende del hecho, que, entre los mencionados derechos fundamentales ex Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, muchos operan en favor de las personas que trabajan, individual y colectivamente consideradas. Abunda en dicha laboralidad, el hecho, que entre los objetivos del RIA también se incluya “*prestar apoyo a la innovación*”, en favor, especialmente, de “*las pymes, incluidas las empresas emergentes*” (art. 1.1 *in fine* y 1.2g RIA).

El RIA, al tratar de sus objetivos, todavía aporta más datos que ponen de manifiesto su laboralidad, tal y como se desprende de los datos, que, o modo de ejemplo, aquí simplemente se anotan, y, posteriormente se explicitarán. La protección –ni más ni menos– de “*la democracia, el Estado de Derecho*”, como un objetivo más del RIA, (art. 1.1 RIA), además, de elevar el tomo político del debate sobre la IA, permite plantear que la democracia empresarial (participación y negociación colectiva) deber tenerse presente para ordenar el funcionamiento de los sistemas de IA en la empresa. Y, en estos tiempos, en los que la IA opera habitualmente en el mundo del trabajo, y en los que, a la vez, el trabajo estrecha sus relaciones con el medio ambiente¹⁶, resulta lógico y necesario, que la protección del medio ambiente, se incluya, de forma expresa como uno más de los objetivos el RIA (art. 1.1 RIA): circunstancia ambiental, que, aunque se menciona aquí, simplemente a mayor abundamiento, quiere dejar constancia, que hoy día, al trabajo, para ser trabajo decente (OIT), también se le exige, que no deje huella ambiental, ni en la empresa ni en el entorno de del misma; pues, aceptado que la IA puede generar brechas ambientales, la diligencia debida por el empresario en materia de sostenibilidad¹⁷, también le reclama que los sistemas de IA que utilice sean respetuosos con el medio ambiente¹⁸, para asegurar así el buen fin de la doble transición (ambiental y digital) que está en curso.

15. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, la Carta pasó a ser jurídicamente vinculante y a tener la misma validez jurídica que los tratados de la UE.

16. Por todos, Vigo Serralvo, Francisco.: “*La protección del medioambiente como fin propio del Derecho del Trabajo*”, 2024.

17. Ver, 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), texto que será objeto de posterior atención.

18. Esta dimensión laboral del ámbito del RIA, en todas sus vertientes, sigue siendo objeto de debate actual, v. gr.: en la Conferencia conjunta de alto nivel entre el Comité Económico y Social Europeo (CESE) (UE) y la Organización



C. Dimensión laboral del ámbito del RIA

El Reglamento, fija su ámbito de proyección tomando en consideración cuatro referentes– material, subjetivo, territorial y aplicativo–, que, por razones de exposición, se pergeñan aquí y se comentarán posteriormente.

El ámbito material objeto de regulación por el RIA, es la introducción en el mercado –“la puesta en servicio y la utilización”– de los denominados “sistemas de IA” y “modelos de IA” en ciertos entornos, como, por ejemplo, en las empresas (arts. 1.1 y 1.2 RIA). Se trata pues, de una operación, que, como se ha advertido, combina prácticas mercantiles y laborales con objetivos sociales, es pues un ejemplo –ejemplar– de las políticas que caracterizan la Unión Europea.

Desde un punto de vista subjetivo, el Reglamento afecta a muchas personas porque muchas son las que operan con los sistemas de IA, tales como los proveedores, fabricantes, representantes autorizados, importadores o distribuidores de los mismos (arts. 1, 2 y 3 RIA), y, en concreto, interesa señalar, que entre dichos operadores se incluyen de forma expresa y repetida: el empresario, como “responsable del despliegue” de un sistema que se utiliza “bajo su propia autoridad” (por todos, arts. 2.1b y 3.4 RIA); y, los trabajadores, como personas “afectadas” por tales sistemas (por todos, arts. 2.1g, 2.11, 3.56 y 4 RIA).

Desde una visión territorial, el RIA, es un texto de origen europeo, que proyecta parte de sus efectos prácticos a nivel *extraterritorial*, incluso internacional (art. 2 RIA). La IA, a pesar de no tener fronteras geográficas en un mundo laboral globalizado, levanta barreras socioeconómicas entre personas y colectivos de un mismo o distintos territorios, y, también las levanta entre regiones (Norte y Sur digitales); y, el RIA, de acuerdo con sus objetivos y su proyección, quiere corregir, tales brechas digitales territoriales, evitando –por ejemplo– que en centros de trabajo ubicados en países del Sur Digital, se fabriquen –en condiciones laborales deficitarias– productos indispensables para que las empresas del Norte Digital utilicen sistemas de IA en beneficio propio, ya sea causando o no ciertos perjuicios sociales o ambientales en el Norte y/o en el Sur¹⁹.

Y, por último, el propio RIA –para completar su ámbito de aplicación dando pruebas de su acusada laboralidad– establece, que sus previsiones, no impiden, que las disposiciones derivadas de la Unión Europeas o los estados miembros –incluidas en los convenio colectivos–, establezcan “disposiciones más favorables a los trabajadores en lo que atañe a la protección de sus derechos respecto al uso de sistemas de IA” (art. 2.11, y Considerandos 9 y 20).

Todas estas consideraciones sobre el ámbito y los objetivos del RIA, como “cuestiones –disposiciones– generales” que son, tienen un plus de relevancia porque precisan las previsiones de dicho Reglamento, que, en razón de su naturaleza y debido a la

Internacional del Trabajo (OIT) sobre «Justicia social en la era digital: El impacto de la IA en el trabajo y la sociedad» (2025); y, en la Cumbre de Acción sobre Inteligencia Artificial (10 y 11 de febrero de 2025), París, 10 y 11 de febrero de 2025, siendo unos de sus 5 ejes “el futuro del trabajo”.

19. Gmyrek, P., Winkler, H., Garganta, S., “Buffer or Bottleneck? Employment Exposure to Generative AI and the Digital Divide in Latin America”, 2024; y, OIT: “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: Tendencias 2025”. Ginebra, 2025.



complejidad de su elaboración, se presentan de forma algo genérica o indeterminada en no pocas ocasiones.

D. Alfabetización sobre IA en la empresa: formación y educación

Sin valorar lo acertado o desacertado que pueda ser, ubicar la “alfabetización” entre las disposiciones generales del RIA se aprovecha la circunstancia para resaltar, que tal “formación” de los empresarios (“responsables del despliegue”) y del “personal” trabajador en materia de IA, es un dato más que pone de relieve la laboralidad de la misma (arts. 3.56 y 4 RIA²⁰ y Considerando 56 RIA) por la relación que tiene con el derecho a la promoción y formación profesional de las personas que trabajan

Tal formación, no solo es indispensable por razones de pura prevención de los riesgos que conlleva tal tecnología, y, por razones de productividad, competitividad y empleabilidad, que ya son razones de importancia, sino, que –junto con la información– es un deber-derecho de promoción y formación, que en tiempos digitales adquiere un sentido especial, entre otras razones porque actúa a modo y manera de una condición necesaria para el disfrute de varios derechos laborales (*infra* V).

III. LA CONCEPTUACIÓN DE LOS “SISTEMAS DE IA” Y DE LOS MODELOS DE IA

Partiendo de la idea que “sistemas de IA” y “modelos de IA”, son los objetos de regulación del RIA, en este apartado, se comentará el concepto de uno y de otro desde una óptica laboral, y, en los siguientes apartados, se tratará del régimen de gobernanza de ambos y de la protección que ofrecen a las personas afectadas.

El Reglamento, aun reconociendo la dificultad de conceptuar la IA debido a la imposibilidad de poder identificarla y abarcarla plenamente²¹, mantiene la necesidad de hacerlo²², a cuyo fin, abre el foco, y se refiere a los “sistemas de IA” y a los “modelos de IA”, y, disponiendo un régimen de gobernanza y un sistema de protección integrales, aunque con diferencias en cada uno de los supuestos referidos, con el objetivo de cubrir todas las manifestaciones posibles de una realidad tan difusa, variable y evolutiva como lo es la IA, y, respetando asimismo la seguridad jurídica especialmente debida en una operación de tanto calado –tecnológico, económico, social y jurídico²³– como lo es la puesta en práctica de IA en las empresa.

20. Aplicable desde 2 febrero 2025 (art. 113 RIA).

21. Importa advertir, que el Reglamento, a pesar de referirse generalmente a tales sistemas y modelos, en algunas ocasiones se dirige a la IA de manera directa y expresamente, en unos términos ilustrativos: valga, al respecto, subrayar, que ya en el primero de sus artículos, se refiere a “una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable...”, expresión, que sin duda incide en el debate general y laboral en particular sobre la IA.

22. El propio RIA considera, que “El concepto de modelos de IA de uso general debe definirse claramente y diferenciarse del concepto de sistemas de IA con el fin de garantizar la seguridad jurídica” (Considerando 97 *in prius*– uno de sus Considerandos más extenso–, y Considerando 12 RIA).

23. Casas Baamonde, María Emilia.: “Tecnologías, ciencia, economía y Derecho”, 2025.



Tal esfuerzo del legislador de la UE es manifiesto, aunque no siempre logra distinguir con total nitidez entre sistema de IA y modelo de IA, dando lugar así a un cierto solapamiento entre ambos, que suscita dudas y podría, menoscabar la referida seguridad jurídica, hándicaps que la propia Comisión (UE) asume e intenta superar²⁴.

Pese a todas las dificultades conceptuales, se puede sostener, que el sistema de IA –especialmente el de uso general– es la bóveda de clave del RIA, dicho sea, salvo mejor opinión.

A. Sistema de IA: Concepto y clases. Especial consideración del sistema de IA de alto riesgo

1. Concepto

Según el RIA²⁵, el denominado “*sistema de IA*” se puede definir, tomando en consideración los siguientes referentes (art. 3.1, Considerandos 12 y 97 RIA): 1º) es un sistema de tecnologías digitales (IA); 2º) pretende alcanzar unos objetivos finales –“*explícitos o implícitos*”– prefijados por quien corresponda; 3º) su funcionamiento tiene “autonomía”, aunque “limitada”, pues requiere el concurso humano (supervisión humana) en

24. Tras la publicación y entrada en vigor del RIA, la Comisión ha aprobado el proyecto de directrices, pero aún no las ha adoptado formalmente. Ver, *Communication to the Commission Approval of the content of the draft Communication from the Commission - Commission Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act) Brussels, 6.2.2025, C(2025) 924 final*, en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/commission-publishes-guidelines-ai-system-definition-facilitate-first-ai-acts-rules-application>

25. La definición de “*sistema de IA*” formulada en el RIA, es del tenor literal siguiente: es “*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, que pueden influir en entornos físicos o virtuales*” (art. 3.1 RIA).

No se trata de reiterar aquí, que el proceso de la negociación de tal concepto en la UE, ha sido largo e intenso, aunque se pueden recordar dos hechos. El concepto de sistema de IA, fue uno de los temas más debatido y enmendado, y, no se consensuó formalmente hasta los últimos momentos de la negociación interinstitucional (diálogos y trílogos) (Ver, Pérez Amorós, F.: “*El derecho del trabajo ante la futura ley de inteligencia artificial*”, *op. cit.*, p. 90-102). Otro dato significativo, es que el concepto previsto en el RIA, sigue la definición de IA propuesta por la OCDE, que apunta que es “*Un sistema de IA es un sistema basado en máquinas que, para unos objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar salidas tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales. Los distintos sistemas de IA varían en sus niveles de autonomía y adaptabilidad tras su despliegue*” (OCDE “*Memorandum explicativo sobre la definición actualizada de la OCDE de un sistema de IA*”. OECD Artificial Intelligence Papers, March 2024 No. 8, 2024, de consulta en: https://www.oecd.org/en/publications/explanatory-memorandum-on-the-updated-oecd-definition-of-an-ai-system_623da898-en.html).

A mayor abundamiento sobre el concepto de sistema de IA, se hace constar, que el «Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho» de 2024 –que comentará *infra*, V.C.3– incluye la siguiente definición de sistema de IA: “*A efectos del presente Convenio, se entenderá por «sistema de inteligencia artificial» un sistema automatizado que, con objetivos explícitos o implícitos, deduce de la información que recibe la forma de generar resultados como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que puedan influir en entornos físicos o virtuales. Los distintos sistemas de inteligencia artificial varían en sus niveles de autonomía y capacidad de adaptación tras su despliegue*” (art. 2 Convenio Marco). Esta definición del Convenio –que coincide, en lo esencial, con la que se estaba discutiendo en su momento en la negociación sobre el RIA–, coincide con la definición actualizada de sistema de inteligencia artificial en la Recomendación de la OCDE sobre Inteligencia Artificial (OCDE/LEGAL/0449, 2019, modificada en 2023).



momentos claves; y 4º) su puesta en práctica tiene tres fases: en la primera, se determinan y se proporcionan al sistema una multiplicidad de “*datos de entrada*” –unos por parte de quien corresponda y otros por parte del propio sistema resultado de su aprendizaje autónomo (incluidos, los resultantes de autoaprendizaje, los de entrenamiento, de prueba y de validación, ex. art. 3 RIA); en la segunda, el sistema somete a la totalidad de datos a un tratamiento de datos programado por medio de algoritmos (con capacidad de aprendizaje propio), ideados bajo la responsabilidad de quien corresponda; y en la tercera fase, el sistema genera –infiere– los “*datos de salida*” de distinto grado (observaciones, opiniones, y decisiones) que utilizará quien corresponda, para decidir sobre una pluralidad de cuestiones, con miras a alcanzar los objetivos perseguidos, en el entorno determinado.

En atención al objeto de comentario de estas páginas, dos de los referentes básicos del concepto de sistema de IA referido, merecen un tratamiento particular: sus sujetos y su autonomía.

2. Sujetos laborales: poder empresarial y subordinación digital

Cierto es, que dicha definición general del sistema de IA, no menciona de forma expresa a los empresarios y trabajadores, pero, una interpretación sistemática de la misma, permite incluirlos entre los actores u operadores que intervienen en el funcionamiento de tales sistemas de IA, y/o en la supervisión humana a la que se deben someter los mismos.

Con la utilización de sistemas de IA en la empresa, el protagonismo del empresario se renueva y se refuerza (art. 3.18 RIA). Se renueva porque a sus facultades más tradicionales se suman otras, como las siguientes: implementa (“*desplegador*”) el sistema IA y lo utiliza (“*operador*”) (art. 3.1 y 3.8 RIA); prefija los objetivos empresariales que pretende alcanzar con el sistema de IA; y, controla directa o indirectamente los referidos datos de entrada de los que se alimenta el sistema y los datos de salida que le ofrece el mismo para ayudarle a adoptar “*sus decisiones*” en su empresa; y, se renueva también, porque el empresario –junto con los proveedores– es uno de los actores más activos de la cadena de valor de la IA, y, como último eslabón de la misma que es, sus actuaciones laborales están, más o menos, impregnadas o condicionadas por las mantenidas por de las personas que el anteceden en cadena, especialmente por las actuaciones de quien le provee del sistema de IA que utiliza (*infra* V, art 25 RIA). Es más, el poder empresarial no solo se renueva por dichas razones técnicas coyunturales, sino que se refuerza estructuralmente, pues los sistemas de IA dan lugar a una subordinación digital (IA) de los trabajadores, que –real, operativa y prácticamente–, es más efectiva que la subordinación clásica o tradicional²⁶. Tal es el nuevo protagonismo del empresario, que el RIA, al considerarlo “*responsable del despliegue*”

26. Sierra Benítez, Esperanza Macarena.: “Subordinación sin lugar y horario de trabajo: los nómadas digitales”, Noticias Cielo, núm. 2, 2025.



de un sistema que se utiliza *"bajo su propia autoridad"* (por todos, arts. 2.1b y 3.4 RIA), previene que los repetidos empresarios *"desempeñan un papel fundamental a la hora de garantizar la protección de los derechos fundamentales"* (Considerando 93 RIA) de las personas afectadas en el ámbito empresarial, y, considera, que el empresario *"se encuentra(n) en una posición óptima para comprender el uso concreto que se le dará al sistema de IA de alto riesgo..."* (Considerando 93 RIA),

Y, por otra parte, el rol y el estatus de quienes laboran en un entorno empresarial digitalizado, también se recomponen así: al ser *"personas afectadas"* (arts. 1 y 2 RIA), tanto por los riesgos generales que conllevan los sistemas de IA, como por los efectos de la referida subordinación digital en particular, y siendo unas personas más vulnerables que otras²⁷, el RIA reestablece el equilibrio disponiendo que se deben beneficiar de *"un elevado nivel de protección"* (arts. 1 y 2 RIA), mediante unos derechos que se infieren de tales obligaciones y se recogen en el RIA, según se dirá (*infra* V).

Otorgar tal protagonismo de los empresarios y trabajadores (art. 26 RIA) en el funcionamiento de los sistemas de IA, otorga laboralidad del RIA, hecho que se certificará, definitivamente, al tratar de las obligaciones laborales de unos y de los derechos laborales de otros (*infra* V).

a) *Autonomía ilimitada ante las decisiones humanas*

Según se ha avanzado, la autonomía del sistema de IA para tratar unos datos e inferir otros, es uno de sus referentes básicos: este es el **rostro artificial del sistema** de referencia.

Importa subrayar, que se trata de una autonomía del sistema limitada por los propios empresarios y trabajadores–, hecho cierto, que abona la laboralidad de dichos sistemas de manera convincente. Según el RIA, tal autonomía está limitada, tanto por la supervisión humana que los empresarios ejercen sobre el sistema de IA cuando lo despliegan y utilizan, como por la supervisión que realizan los trabajadores cuando participan y negocian colectivamente con el empresario ciertos aspectos del funcionamiento del sistema en cuestión. Y, si se advierte, que las previsiones artificiales ceden ante las decisiones humanas, y se conviene, que la independencia del sistema de IA ante a la actuación humana solo es posible en ciertas ocasiones (Considerando 12 RIA), se puede concluir, que tales limitaciones de la autonomía artificial debidas al protagonismo de los sujetos laborales, *laboralizan* los sistemas de IA. Es en este sentido, en el que el RIA, establece un principio estableciendo, que la IA debe operar *"centrada en el ser humano"* (art. 1.1. RIA)²⁸.

27. Rodríguez Fernández, María Luz.: *"Inteligencia artificial, género y trabajo"*, 2024.

28. Aragüez Valenzuela, Lucía.: *"Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales"*, 2024; y, Rodríguez-Piñero Royo, Miguel.: *"Derecho del trabajo, inteligencia artificial y tutela de las personas"*, 2024.



b) Una nota sobre el concepto de sistema de uso o propósito general

Y para concluir este punto, dedicado a cuestiones conceptuales, se plantea, que junto al ya comentado concepto de “sistema de IA” (ex art. 3.1 RIA), se contempla el concepto del “sistema de IA de uso general” formulado en los siguientes términos: es “un sistema de IA que se basa en un modelo de IA de propósito general y que tiene la capacidad de servir para una variedad de propósitos, tanto para uso directo como para integración en otros sistemas de IA” (art. 3.66 RIA), en el que –como se advierte– se entrecruzan los sistemas con modelos de IA, pudiendo dar lugar así, a posibles confusiones conceptuales, problemática, que ya se ha anticipado, y, que será objeto de comentario al tratar de los modelos de IA en concreto (*infra* V.B y V.C).

La creciente utilización de sistemas de IA de uso general, explica que el RIA les dedique una particular atención, que todavía es mayor en el caso de sistemas de IA de alto riesgo.

3. Clases de sistemas de IA según su riesgo: el RIA como norma de gestión de riesgos

Los sistemas de IA, en razón del riesgo que comportan, se clasifican así: prohibidos (“prácticas de IA prohibidas”), sistemas de “alto riesgo”, sistemas de riesgo limitado, y, sistemas de riesgo mínimo²⁹.

Tal pirámide de riesgos ya hace suponer que el Reglamento dedicará mayor atención y extensión a los “Sistemas de IA de alto riesgo” (arts. 6 a 49 RIA) que, a los prohibidos (art. 5 RIA), y mucha más, que, a los de menor riesgo³⁰.

Desde una óptica laboral, se comprueba, que entre las prácticas de IA prohibidas³¹, se incluye: la introducción en el mercado, la puesta en servicio o el uso de sistemas de IA para inferir las emociones de una persona física (trabajadores) “en los lugares de trabajo” (art. 5.1f RIA); y, también se prohíbe, la categorización biométrica que clasifique individualmente a las personas físicas (trabajadores) sobre la base de sus datos, para deducir o inferir “su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas

29. Ginès i Fabrella, Anna.: “Inteligencia artificial y sesgos”, 2024; y Lousada Arochena. José Francisco.: “Inteligencia Artificial y sesgos discriminatorios...”, 2024.

30. Los sistemas de riesgo limitado, imponen a sus operadores unas obligaciones adicionales. Y, los sistemas de riesgo mínimo, suponen un impacto bajo para la seguridad y privacidad de las personas, por lo que su desarrollo y uso no implica obligaciones legales adicionales, cuestión o distinta es que se sometan voluntariamente a códigos de conducta o limitaciones similares.

31. Tal y como se ha apuntado, estas prohibiciones, forman parte de las previsiones del RIA que se aplican desde febrero 2025 (art. 113 RIA).

Según art. 5.1a RIA, la regla general, sobre las prácticas de IA prohibidas, reza así : quedan prohibidas las siguientes prácticas de IA “... la introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que se sirva de técnicas subliminales que trasciendan la conciencia de una persona o de técnicas deliberadamente manipuladoras o engañosas con el objetivo o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de una persona o un colectivo de personas, mermando de manera apreciable su capacidad para tomar una decisión...”.

Ver: European Commission. Brussels, 4.2.2025 C(2025) 884 final *Annex Communication to the Commission Approval of the content of the draft Communication from the Commission - Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)*, ver en : <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/commission-publishes-guidelines-prohibited-artificial-intelligence-ai-practices-defined-ai-actwe>:



o filosóficas, vida sexual u orientación sexual” (art. 5.1g RIA). Esta retahíla de supuestos laborales que están prohibidos debido a que generan un riesgo inaceptable en razón de materia o derecho lesionado, es ejemplificativa, y por lo demás, evidencia que los derechos lesionados son fundamentales, desde el de privacidad y no discriminación, hasta el de libertad sindical, dicho sea, por ahora, sin mayor precisión.

El RIA, también trata de algunas modalidades particulares de sistemas de IA caracterizadas por una mayor intensidad de sus riesgos, como, por ejemplo, los denominados “*determinados sistemas de IA*” (arts. 50 RIA y art. 26.11 RIA), y, a los que nos referiremos al tratar de las obligaciones de los empresarios y a los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios en entornos digitales (*infra* V).

Es por todo ello, que el RIA es una norma de gestión de riesgos, o mejor, es una norma de gestión de altos riesgos existentes en entornos empresariales digitalizados (IA). Esta circunstancia, explica, que el Reglamento en cuestión, –que “está a la defensiva” o en “estado de prevención (de riesgos)” permanente– extreme el celo para fijar las obligaciones de los proveedores de IA y de los empresarios que los utilizan.

A. Concepto de modelo de IA, Especial consideración del modelo de IA de uso general con riesgo sistémico

El modelo IA, en sentido teórico, se puede concebir como una aplicación tecnológica más simplificada estructural y/o funcionalmente que el sistema de IA: en esta línea, se considera, que “*Aunque los modelos de IA son componentes esenciales de los sistemas de IA, no constituyen por sí mismos sistemas de IA. Los modelos de IA requieren que se les añadan otros componentes, como, por ejemplo, una interfaz de usuario, para convertirse en sistemas de IA*” (Considerando 97).

Aunque, en teoría, pueden existir modelos de IA de distinto tipo, el RIA –siempre preocupado por los riesgos de más nivel–, mayormente, se refiere a los “*modelos de IA de uso general*” (ex art. 1.2e RIA), entre los que incluye los “*...modelos de IA de uso general con riesgo sistémico*”³². Y, aunque los distintos modelos de IA se podrían implementar en las empresas individualmente considerados, en la práctica, suelen estar integrados en los sistemas de IA implantados en las mismas, produciéndose así un cierto solapamiento entre modelos y sistemas, que puede generar algunas dudas conceptuales y dificultar la elección de las normas aplicables (art.3.63 RIA).

Según el propio RIA, por modelo de uso general –como los grandes modelos de IA generativa–, se entiende, el “*...entrenado con un gran volumen de datos utilizando auto-supervisión a gran escala, que presenta un grado considerable de generalidad y es capaz de realizar de manera competente una gran variedad de tareas distintas...*” (ex art. 3.63 RIA³³), y, desde este plano, se enfatiza, que estos modelos no obedecen a una finalidad específica, sino que se caracterizan por su general y amplia capacidad funcional.

32. Capítulo V “*Modelos de IA de uso general*”, Sección 1 “*Reglas de clasificación*”, art. 51 “*Reglas de clasificación de los modelos de IA de uso general como modelos de IA de uso general con riesgo sistémico*”.

33. Que se da por reproducido aquí; ver: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>



Y, el riesgo sistémico, se debe a que tiene “*capacidades de gran impacto*” (ex art. 51 1a y 1b, y 51.2 RIA³⁴, y Considerando 110 RIA), y, a que es un riesgo “*específico*”, “*considerable*”, y de “*gran impacto*”, puesto que los perjuicios subsiguientes son “*negativos, reales o razonablemente previsibles*”, en materias tales como “*...la salud pública, la seguridad, la seguridad pública, los derechos fundamentales...*” (ex art. 3.65 RIA y 3.64 *idem*), previsiones preocupantes y materias sensibles todas ellas, cuya laboralidad cualificada ya ha sido vastamente constatada en estas páginas.

Ante tales combinaciones –integraciones– entre sistemas y modelos, el RIA, establece “*...normas específicas para los modelos de IA de uso general y para los modelos de IA de uso general que entrañan riesgos sistémicos, que deben aplicarse también cuando estos modelos estén integrados en un sistema de IA o formen parte de un sistema de IA*” (Considerando 97 RIA), y, considera que, “*... los modelos de IA de uso general con riesgo sistémico deben estar siempre sujetos a las obligaciones pertinentes establecidas en el presente Reglamento*” que son más rígidas en atención al riesgo que conllevan (Considerando 97 RIA).

IV. SISTEMAS DE IA DE ALTO RIESGO EX ANEXO III RIA

El Capítulo III RIA (“*sistemas de IA de alto riesgo*”)³⁵, previene, que un sistema de IA, se considerará de alto riesgo, si se ajusta a uno de los dos casos siguientes (art. 6.1 RIA y art. 6.2 RIA).

En el primer caso (art. 6.1 RIA), se consideran de alto riesgo, los sistemas de IA destinados a ser utilizados como componentes de seguridad de los productos referenciados en el Anexo I RIA (v.gr.: máquinas, juguetes, ascensores...etc.), o bien, que el propio sistema de IA sea uno de dichos productos (ex art. 6.1a RIA): estos sistemas tienen un perfil laboral indirecto, que justifica no comentarlos aquí. Y, en el segundo caso, (art. 6.2 RIA), se califican como sistemas de alto riesgo, “*los sistemas de IA contemplados en el anexo III*” del RIA: se trata de sistemas, cuya alta laboralidad, obliga a dedicarles un espacio propio en estas páginas.

A. Configuración por ámbitos materiales

El Anexo III RIA (ex art. 6.2 RIA), califica de sistema de alto riesgo, a los que operen en cualquiera de los 8 ámbitos –por razón de materia–, que enumera y rubrica con amplitud de miras y describe con más o menos detalle³⁶.

34. Que se dan por reproducidos aquí; ver: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>

35. Capítulo III (“*Sistemas de IA de alto riesgo*”), incluye 43 artículos –del 6 al 49– de los 113 del texto.

36. Tales ámbitos, fijados, esencialmente, por razón de materia, son: 1º) *Biometría*; 2º) *Infraestructuras críticas*; 3º) *Educación y formación profesional*; 4º) *Empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo*; 5º) *Acceso a servicios privados esenciales y a servicios y prestaciones públicos esenciales y disfrute de estos servicios y prestaciones*; 6º) *Garantía del cumplimiento del Derecho, en la medida en que su uso esté permitido por el Derecho de la Unión o nacional aplicable*; 7º) *Migración, asilo y gestión del control fronterizo, en la medida en que su uso esté permitido por el Derecho de la Unión o nacional aplicable*; y, 8º) *Administración de justicia y procesos democráticos*.



A la vista, que tal calificación se hace por medio de un listado –amplio, pero no cerrado– se pueden generar dudas, que el legislador intenta minimizar desde buen principio (art. 6.3 RIA), utilizando inclusiones y exclusiones, y estableciendo las siguientes previsiones: tales sistemas de IA, *“no se considerará(n) de alto riesgo”* cuando *“no plantee un riesgo importante de causar un perjuicio a la salud, la seguridad o los derechos fundamentales de las personas físicas, ni cuando “... no influya (influir) sustancialmente en el resultado de la toma de decisiones”* (art. 6.3 RIA, primer párrafo); y, se establece que los sistemas de IA a que se refiere el anexo III *“...siempre se considerarán de alto riesgo cuando el sistema de IA efectúe la elaboración de perfiles de personas físicas”* (art. 6.3, último párrafo). Algunas de las dudas, que el legislador quiso superar con dichas reglas, siguen hoy día dando pie a discutir, si un sistema IA en concreto (de los muchos que surgen periódicamente), queda o no sometido a dicho Reglamento.

La laboralidad de los sistemas de IA de alto riesgo - tanto como la del RIA– es manifiesta, tanto cuantitativa como cualitativamente, pues: 7 de los 8 ámbitos enumerados se pueden calificar de laborales (algunos más expresamente que otros); y, entre todos, afectan a todas las relaciones laborales, es decir, a la relación laboral contractual, a las relaciones laborales colectivas o sindicales, y, a otras relaciones de trabajo.

B. Ámbitos afectados: contractual, sindical y otros

1. Los sistemas de IA de alto riesgo operativos en la relación laboral contractual individual: sistemas con riesgo altísimo

25

El RIA, previene, que los sistemas de referencia operan, antes de formalizarse el contrato de trabajo, y, en los momentos claves de las tres fases del ciclo vital contractual (Considerando 57 y Anexo III RIA), tal y como se detalla.

EL RIA, partiendo de su Considerando 57³⁷, contempla, que los repetidos sistemas de IA, ya actúan en la fase precontractual, afectando al ámbito del *“Empleo”* (Anexo III.4 IA), y concreta tan amplio término, apuntando que se utilizan, tanto, para seleccionar personal en general (Anexo III.4 IA), como para seleccionar al personal laboral con *“biometría”* en particular (Anexo III.1 RIA). En el primer caso, se trata de *“sistemas de IA”*, que se utilizan en múltiples ocasiones, *“...para la selección de personas físicas”*, para *... publicar anuncios de empleo específicos...”,* y, para *“...analizar y filtrar las solicitudes de empleo y evaluar a los candidatos”* (Anexo III.4 RIA)³⁸; y, en el segundo caso, se trata de

37. El Considerando 57, expone, que los sistemas de IA de alto riesgo, inciden en materia de *“empleo”* y en de *“gestión”* de los trabajadores, y, considera, que se utilizan para la *“contratación”*, para la *“selección de personal”*, para la *“toma de decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral”*, para, decidir la *“promoción”* profesional, se utilizan, para la *“asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales”*, para la *“supervisión o evaluación de las personas en el marco de las relaciones contractuales de índole laboral”*, y, para determinar la *“rescisión de relaciones contractuales de índole laboral”*; y, es por todo ello, que el Reglamento, considera, que *“los sistemas de IA de alto riesgo, afectar(n) de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales, y ... a los derechos de los trabajadores”*.

38. Delgado López, *“Impacto de los sistemas algorítmicos en los procesos de selección de personal. Análisis jurídico-laboral a la luz del nuevo Reglamento europeo en materia de inteligencia artificial, 2024.*



sistemas de IA, denominados *"sistemas de identificación biométrica remota"*, que están permitidos, principalmente, para seleccionar personal (Anexo III.1 RIA; y, arts. 3.38 y 3.39 RIA)³⁹.

Los sistemas de IA de alto riesgo, inciden en *"la gestión de los trabajadores"* (Anexo III.4 RIA) operando en los tres momentos cruciales del desarrollo del contrato de trabajo:

1º) gestionan *"la contratación"* inicial, a resultas de los sistemas de IA utilizados para hacer la previa selección del personal (ex Anexo III.4a RIA); 2º) gestionan, durante el desarrollo de la relación contractual, la *"toma(r) de decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral"* en general, y, hacen lo propio con *"la promoción"* de los trabajadores, con *"la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales"* (modificación de condiciones), y, *"la supervisión y evaluación del rendimiento y el comportamiento de las personas"* trabajadoras (Anexo III.4b RIA); y, 3º) tales sistemas IA, pueden condicionar o decidir sobre la *"rescisión de relaciones contractuales de índole laboral"* (Anexo III.4b RIA), ya sea mediante extinciones o despidos tanto individuales como colectivos. El listado de ámbitos y derechos es generoso, tanto por utilizar expresiones omnicomprendivas (*"condiciones de las relaciones de índole laboral"*), como por ser ejemplificativo.

Los sistemas de IA también afectan la *"educación y formación profesional"* de los trabajadores, pues pueden utilizarse para determinar, por ejemplo, *"el acceso o la admisión ..."* de los trabajadores a los cursos, y, la *"evaluación de los resultados..."* de tales estudios (Anexo III. 3RIA). Esta previsión alcanza mayor valor, si se concuerda con la comentada obligación del empresario de garantizar, que su personal tenga un nivel suficiente de alfabetización en materia de IA (art. 4 RIA).

La posibilidad que los sistemas de IA repercutan en las relaciones laborales individuales es pues manifiestamente alta: escasísimas son las vicisitudes laborales que tiene vida propia sin injerencias de la IA; hecho que todavía merece mayor atención desde el punto de vista laboral, si se conviene, que es –precisamente– en tal ámbito individual, en el que el poder del empresario se manifiesta con mayor intensidad, y, en el que mayor es la consiguiente subordinación laboral de la persona que trabaja. Realmente, se trata de sistemas con un riesgo altísimo.

2. Sistemas IA de alto riesgo operativos en las relaciones colectivas y sindicales

Un primera lectura del literal del RIA, podría dar a entender que los sistemas de IA no inciden –expresamente– en las relaciones laborales colectivas y sindicales, tanto como en las relaciones individuales, no obstante, dichos sistemas tienen su perfil sindical⁴⁰: así es, porque, participan de los objetivos generales del RIA, entre los que se

39. El propio Anexo III.1a RIA, previene, que *"Quedan excluidos los sistemas de IA destinados a ser utilizados con fines de verificación biométrica cuya única finalidad sea confirmar que una persona física concreta es la persona que afirma ser"*. A recordar, aquí, las prácticas de IA prohibidas, citadas (ex art. 5 RIA).

40. European Trade Unions.: *"Inteligencia artificial en el lugar de trabajo Recomendaciones a coordinadores y representantes de los trabajadores en los CEE y SES"*, 2024.



incluyen algunos con contenido sindical (art. 1 RIA)⁴¹; porque así se puede inferir de los tratados de la UE (incluida la ya citada Carta Derechos Fundamentales de la UE citada en el RIA) y de otras normas europeas conexas y concordantes con el RIA, que auspician la libertad sindical; y, porque el propio RIA así lo dispone en aspectos concretos, cuando, por ejemplo, se refiere o remite a la negociación colectiva *in genere*, tal y como se comentará (*infra*, V. C).

A recordar aquí, que entre las prácticas de IA prohibidas, se incluyen expresamente, la categorización que clasifique individualmente a las personas físicas (trabajadores) sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir su “...*afiliación sindical*...” (art. 5.1f RIA), cuestión, que permite constatar vía ejemplificativa la mencionada relación de los sistemas de IA con la libertad sindical entendida como un derecho de derechos, y a su vez permite comprobar la protección de los derechos fundamentales laborales en entornos laborales digitalizados mediante sistema de IA (por todos, art. 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE).

3. *Sistemas IA de alto riesgo operativos en otros ámbitos laborales, alguno de doble filo*

Según el RIA, los sistemas de IA de alto riesgo, también operan en el ámbito de la rubricada “*Migración, asilo y gestión del control fronterizo, en la medida en que su uso esté permitido por el Derecho de la Unión o nacional aplicable*” (Anexo III.7 RIA): este es un supuesto con concomitancias laborales, pues tales sistemas pueden incidir en las decisiones de las autoridades competentes sobre el asilo, visado o permiso de residencia y trabajo de personas, que, generalmente, han perdido su trabajo y/o lo demandan (Anexo III.8b RIA). El estilo de la rúbrica transcrita –extensa y zigzagueante–, y su contenido, dejan entrever la posibilidad indeseada ,que la IA pudiera utilizarse en algún caso para practicar controles indebidos de las migraciones más que para ordenarlas –¿es la IA una herramienta de doble filo para las personas migrantes que demandan trabajo?–: recuérdese aquí, que la negociación y aprobación del RIA (2024), coincidió en el tiempo con las recientes reformas sobre migración producidas en la UE (2024)⁴² –precisamente– en tiempos de crisis migratorias.

Los sistemas de IA, también se utilizan en otros ámbitos laborales, así, por ejemplo, pueden incidir en materia de protección social, con ocasión, por ejemplo, de reconocer o denegar el “*Acceso a... servicios y prestaciones públicos esenciales y disfrute de estos servicios y prestaciones*” (Anexo III. 5 RIA).

Igualmente, merece cita propia, la referencia del Reglamento sobre la utilización de los sistemas de IA por parte de la autoridad judicial. Las funciones jurisdiccionales se pueden considerar de “*alto riesgo*” (arts. 6.2 y 6.3 y Anexo III.6 y III.8 RIA), siendo así, que la IA solo se puede utilizar para apoyar sus decisiones, sin menoscabar la independencia judicial (Considerando 61); planteamiento este, que coincide con la

41. Entre los que se incluye la defensa de “*los derechos fundamentales...la democracia...el Estado de Derecho*” (art. 1 RIA).

42. En el marco de la reforma de las normas de asilo (2023-2024), se recuerda que el Consejo UE adoptó el Pacto de la UE sobre Migración y Asilo con fecha de 14 de mayo de 2024.



doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que postula que la tecnología debe respeto a la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a cuyo servicio ha de adaptarse necesariamente.

Queda comprobado que el RIA y sus sistemas de IA, actúan durante todas las fases de los sistemas de IA en general, desde que se fabrican hasta que se despliegan en las empresas; y, queda comprobado, que, en concreto, afectan a todas las personas que participan en tal ciclo, incluidos, los empresarios que los utilizan en sus empresas y los trabajadores a quienes afectan. Y, queda a la vista, que el RIA y los sistemas de IA, inciden en todas las fases del ciclo vital del contrato de trabajo, desde antes de formalizarse, hasta después de su extinción, al igual que afectan aspectos de las relaciones laborales colectivas. Por todo ello, se cabe cerrar este apartado IV, augurando o presumiendo, que el RIA configura con cierta concreción las obligaciones del empresario implicado y los derechos de los trabajadores afectados.

V. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO Y DERECHOS DE LAS PERSONA QUE TRABAJAN EN U ENTORNO DIGITAL (IA) DE ALTO RIESGO

Las obligaciones de los responsables del despliegue de sistema de IA de alto riesgo (los empresarios) contempladas en el RIA, y los subsiguientes derechos de los trabajadores afectados, son las categorías que mejor muestran y particularizan los aspectos laborales del RIA anunciados desde el principio de estas páginas, y, paulatinamente identificados en términos generales hasta aquí⁴³.

Para examinar los aspectos laborales de tales obligaciones y derechos (*infra* V.C), conviene, previamente, mostrar la dimensión laboral que tienen los requisitos exigidos a los sistemas de IA (*infra* V.A) y, las obligaciones de las personas que proveen al empresario de tales sistemas (*infra* V. B).

A. Requisitos con perfil laboral de los sistemas de alto riesgo

Los sistemas de IA de alto riesgo deben cumplir los siete requisitos siguientes (art. 8.1 RIA, con remisión a arts. 9 a 15 *idem* ⁴⁴).

Los dos primeros requisitos (arts. 9 y 10 RIA), son de tono general, y exigen que los sistemas de IA de alto riesgo: 1) deben disponer de un “*sistema de gestión de riesgos*” (“*salud, la seguridad o los derechos fundamentales*”, art. 9 RIA), que permita determinarlos y evaluarlos durante “*todo el ciclo de vida*” de los mismos, y, que haga posible adoptar medidas adecuadas y específicas para hacerles frente, todo, de acuerdo con la “*información y formación*” de la que disponen los empresarios como “*responsables del despliegue*” del sistema que son (arts. 9 y 13 RIA); y, 2) deben desarrollarse a partir

43. Mercader Uguina, Jesús.: “*Inteligencia Artificial y relaciones laborales*”, 2024.

44. Ver, Capítulo III, Sección 2 (“*Requisitos de los sistemas de alto riesgo*”), arts. 8 a 15 RIA.

de una *"gobernanza y gestión de datos adecuadas"*, basadas en un tratamiento conjunto de *"datos"* de entrenamiento, validación y prueba, que cumplan los criterios de *"calidad"*, que sean *"pertinentes"* y *"suficientemente representativos y, en la mayor medida posible, carecerán de errores y sesgos"* (art. 10 RIA).

Y los cinco requisitos restantes, más operativos, que deben cumplir los sistemas de IA de alto riesgo (arts. 11 a 15 RIA) son: 1) deben disponer de una *"documentación técnica"*, que se elaborará *"antes de su introducción en el mercado o puesta en servicio"*, y *"se mantendrá actualizada"* (art.11 RIA) durante todo su ciclo de vida; 2) permitirán *"registrar automáticamente"* los acontecimientos (*«archivos de registro»*) a lo largo de *"todo el ciclo de vida del sistema"*, facilitando así conocer la *"trazabilidad"* de los sistemas IA de alto riesgo (art. 12 RIA); 3) se diseñarán y desarrollarán con la *"información"* debida, con un *"nivel de transparencia suficiente"*, *"pertinente, accesible y comprensible"*, y, con *"precisión solidez y ciberseguridad"* para que los *"responsables del despliegue"* (art. 3.4 RIA), interpreten y usen correctamente sus resultados de salida (art. 13. RIA y sus remisiones a los arts. 16 a 27 *idem*); 4) los sistemas de IA de alto riesgo, se *"diseñarán y aplicarán"* (art. 14 RIA), *"vigilados de manera efectiva por personas físicas durante el período que estén en uso"* (art. 14 RIA), a cuyo fin, se establecerán medidas pertinentes, y, se facilitará, la *"debida información"* a quienes vigilen (art.14.4 RIA), todo ello, teniendo presente, que *"el objetivo de la supervisión humana será prevenir o reducir al mínimo los riesgos..."* que pueden surgir cuando se utiliza un sistema de IA de alto riesgo (art.14.2 RIA); y, 5) los sistemas de IA de alto riesgo, se diseñarán y desarrollarán de modo que alcancen un *"nivel adecuado de precisión, solidez y ciberseguridad"* y funcionen de manera uniforme en esos sentidos *"durante todo su ciclo de vida"* (art. 15 RIA y art. 10 RIA).

Si se tiene presente, que los empresarios y trabajadores están implicados en el manejo de los sistemas de IA caracterizados por reunir tales requisitos, se puede convenir, que tienen una dimensión laboral más que evidente, y, por lógica, se puede anticipar, que los sistemas de IA que los deben cumplir, también tienen tal rasgo y perfil.

B. Obligaciones de los proveedores versus obligaciones de los empresarios

Los proveedores de sistemas de IA de alto riesgo (arts. 3.3 a 3.8 RIA, 16 a 22, 25, 47 a 55 y 77 RIA), deben *"velar (velarán) por que sus sistemas cumplan los requisitos..."* precitados (art. 16a RIA remitiéndose arts. 8 a 15 *idem*), y, asumen las siguientes obligaciones: contarán con un *"sistema de gestión de la calidad"* (art. 17 RIA); conservarán la *"documentación"* (art. 18 RIA); conservarán los *"archivos de registrar"* (art. 19 RIA, y, art. 49 *idem*); asegurarán que los sistemas de IA de alto riesgo sean sometidos al *"procedimiento pertinente de evaluación"*; y, facilitarán *"la información"* debida, también, a los *"responsables del despliegue"* (art. 20 RIA), obligación esta última que se subraya en atención al objeto de comentario en estas páginas.

En ciertos supuestos particulares contemplados en el RIA, las obligaciones de los proveedores son más exigentes. Tal es el caso del proveedor de *"determinados sistemas de IA"* que conllevan más riesgos, la información que debe transmitir, por ejemplo, al responsable de desplegarlos (empresario) será, mayor (arts. 50.1 y 50.2 RIA). Y,



en el supuesto particular de proveedores de “*modelos de IA de uso general*” (modelos de IA que sustentan sistemas de IA capaces de llevar a cabo una amplia gama de tareas, según *supra* III.2B), el RIA les atribuye un plus de obligaciones adicionales sobre evaluación, vigilancia, documentación y comunicación, como, por ejemplo, la de informar a otros proveedores “*que tengan la intención de integrar el modelo de IA de uso general sus sistema de IA*” (arts. 51, 52 y 53 RIA), y, en el caso del proveedor de modelos calificados “*uso general con riesgo sistémico*” porque sus capacidades de gran impacto generan un mayor riesgo potencial (arts. 55 RIA, según *supra* III.2B)⁴⁵.

Por lo que aquí interesa, se subraya, que la obligación que tienen los proveedores, de facilitar información a los empresarios sobre la incidencia que los sistemas o modelos IA facilitados pudieran tener en materia ambiental y cambio climático, ayuda a perfilar la obligación que tienen dichos empresarios (además de archivar tal información recibida) de informar a los trabajadores o a de sus representantes sobre tales materias (por todos, art. 25 RIA, y su Considerandos 92 y 93), según se expondrá.

C. De las obligaciones empresariales a los derechos laborales de los trabajadores: deber *versus* derecho. Especial consideración de los derechos fundamentales y derechos humanos

A modo de premisa general, el artículo 26 RIA –temáticamente monográfico y uno de los más extensos del texto–, ordena las “*Obligaciones de los responsables del despliegue de sistemas de IA de alto riesgo*” de tal manera, que se pueden colegir los derechos laborales de los trabajadores afectados.

1. Obligaciones empresariales

En tal sentido, y en términos generales, los empresarios responsables del despliegue de sistemas de IA de alto riesgo, están obligados, a “*adoptar medidas técnicas y organizativas adecuadas para garantizar que utilizan dichos sistemas con arreglo a las instrucciones de uso*” (art. 26.1 RIA), que dan cabida a los derechos que protejan a los trabajadores afectados por los repetidos sistemas de IA.

El Reglamento de referencia, profundizando su planteamiento, concreta ciertas obligaciones empresariales en particular, tales, como, por ejemplo, las siguientes. Una de las “*disposiciones generales*” del RIA, bajo la rúbrica “*Alfabetización en materia de IA*” (art. 4 RIA, ver *supra* II.D), dispone, con tono imperativo, que “*... los responsables del despliegue de sistemas de IA adoptarán*” medidas para garantizar “*en la mayor medida posible*”, que “*su persona*” –sus trabajadores en general– y otras “*personas*” tengan un nivel suficiente de alfabetización en materia de IA; (arts. 3.56 y 4 RIA y

45. A finales de marzo de 2025, se está discutiendo el tercer borrador de “Código de buenas prácticas de IA de finalidad general”, con y sin riesgo sistémico, que trata de las obligaciones de los proveedores de sistemas de IA, ex arts. 55.3 y 56 RIA, ver: (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/third-draft-general-purpose-ai-code-practice-published-written-independent-experts>)



Considerando 56 RIA). Entre otras obligaciones del empresario, también se establecen las siguientes: debe *“encomendar la supervisión humana (del sistema IA) a personas físicas que tengan la competencia, la formación y la autoridad necesarias”* (art. 26.2 RIA); debe *“asegurar...que los datos de entrada sean pertinentes y suficientemente representativos en vista de la finalidad prevista del sistema de IA de alto riesgo, en la medida en que ejerza el control sobre dichos datos* (art. 26.4 RIA); debe documentar y *“conservar los archivos de registro”* (26.5 RIA); y, los empresarios de referencia, *“vigilarán el funcionamiento del sistema de IA de alto riesgo basándose en las instrucciones de uso y, cuando proceda, informarán a... representantes de los trabajadores”* (art. 26.5 RIA y 25.7 RIA). Y, por último, se acentúa, que los responsables del despliegue de sistemas de IA de alto riesgo a que se refiere el anexo III, punto 5, letras b) y c), llevarán a cabo una evaluación del impacto que la utilización de dichos sistemas puede tener en los derechos fundamentales (art. 27.1 RIA. Tal abreviada síntesis de las obligaciones empresariales, se puede complementar con las que se deducen de la colaboración y apoyo que el empleador debe prestar para favorecer la *“innovación”* en las PYME y en las nuevas –emergentes– empresas (art. 1.1g RIA⁴⁶).

A las anteriores obligaciones que deben atender los responsables del despliegue de sistemas de IA de alto riesgo previstas con carácter general (ex art. 26 RIA), se suman otras específicas exigibles en supuestos particulares. Los empresarios que utilicen *“determinados sistemas de IA”* que tienen un mayor riesgo potencial, asumen otras obligaciones más exigentes sobre la *“transparencia”* del uso y funcionamiento de tales sistemas, y así, y por ejemplo, cuando utilicen un sistema de reconocimiento de emociones o de un sistema de categorización biométrica, informarán a las personas físicas –los trabajadores– expuestas a él y tratarán sus datos personales de conformidad con los Reglamentos de la UE aplicables (art. 50.3 RIA), información, que se facilitará a las personas físicas de *“manera clara y distinguible a más tardar con ocasión de la primera interacción o exposición”* (art. 50.5 RIA).

Las obligaciones del empresario no son pocas pues, cuestión distinta, es que la forma y manera de establecerlas sea mejorable formal y sustancialmente; en todo caso, tales obligaciones permiten inferir o deducir aspectos concretos de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores en materia de IA: unas obligaciones y unos derechos, que, efectos de debate, se podrían, adjetivar de rígidas y generosos, respectivamente.

46. V.gr.: tener acceso prioritario a los espacios aislados de regulación a las PYME; participar en actividades de sensibilización y desarrollo de competencias digitales adaptadas a las necesidades de las organizaciones más pequeñas, y, en actividades de sensibilización y desarrollo de competencias digitales adaptadas; disponer de canales de comunicación específicos para recibir orientación en materia digital; participar en el proceso de elaboración de normas; y, disfrutar de ciertas reducciones de la carga financiera y otros costes derivados de la utilización de IA.

2. Derechos de los trabajadores: individuales y colectivos

Según tales obligaciones empresariales, los derechos laborales individuales más vulnerables en entornos digitales (IA)⁴⁷, resultarían ser los derechos a la “salud”, “seguridad”, “formación” e “información” (por todos, arts. 26.11, 1.1, 4, 6, 50 y Anexo III RIA), y permite inferir otros como el derecho a la dignidad, privacidad, y a lo no discriminación; y, en la misma línea, dicho Reglamento también menciona de forma expresa y repetida a los “derechos fundamentales” (por todos, arts. 1 y 27 RIA)⁴⁸. El derecho de formación disfruta de una atención especial por parte del RIA, pues al estar estrechamente vinculado con una “disposición general” del RIA como lo es la “alfabetización digital (ex art. 4 RIA, *supra* II), es un derecho que opera en múltiples momentos del funcionamiento de los sistemas de IA, actuando así a modo y manera de una condición necesaria para el disfrute de otros derechos laborales individuales y colectivos (*supra* II.D)⁴⁹.

Según tales obligaciones del empresario, los derechos colectivos y sindicales –participación, negociación e información⁵⁰– también operan y son vulnerables en tal entorno digital (art. 26 RIA)⁵¹. Desde un punto de vista general, dichas obligaciones: 1) ayudan a identificar cuáles son los derechos colectivos afectados, refiriéndose, con mayor o menor precisión, a los de participación, información colectiva, y control o vigilancia, atribuidos, de forma expresa a los “representantes de los trabajadores”, derechos que en parte son de rango *fundamental* –entre otras razones posibles– por su pertenencia a la libertad sindical, entendida como un derecho de derechos (ver art. 12 *Carta Derechos Fundamentales UE*); 2) precisan el objeto de tales derechos colectivos, concretando, que comprende los datos (de “entrada”, “salida” y “de entrenamiento, validación y prueba, que cumplan los criterios de “calidad”), y, la programación algorítmica utilizada para tratar dichos datos; así, por ejemplo, tales materias son objeto de la negociación y de la información entre empresarios y representantes de los trabajadores; y, 3) las obligaciones del empresario en punto a elaborar y guardar cierta “documentación” y ciertos “archivos de registro”, las de efectuar algunas “evaluaciones” y respetar las “instrucciones de uso”, resultan ser medios que facilitan el ejercicio de los referidos derechos colectivos por parte de los representantes de los trabajadores (art. 26 RIA).

Y, entre tales derechos colectivos, el derecho de información de los representantes trabajadores sobre los sistemas de IA, recibe especial atención por parte del RIA⁵²,

47. AAV: Labos, Vol. 5, Número extraordinario ‘Normativa europea sobre inteligencia artificial’, doi: 10.20318/labos.2024.9028; AA.VV.: Revista Trabajo y Derecho. Monográfico núm. 19 junio 2024 “Impacto laboral de la Inteligencia Artificial. Herramientas para evitar la deshumanización y proteger a las personas que trabajan”, 2024; y, AA.VV.: “Derecho y Tecnologías” [Casas Baamonde, María Emilia. (Directora) y Pérez del Prado, Daniel. (Coordinador)], 2025.

48. Ver como concordante: Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, *cit*.

49. AA.VV.: e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS), Vol. IX, nº 2, 2024; y, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Monográfico. Volumen 12, número 1, enero-marzo de 2024.

50. Todolí Signes, Adrián.: “Democracia en el trabajo y codeterminación ante el uso de la IA en la empresa algo más que negociar el algoritmo”, 2024.

51. AA. VV.: Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum, Extraordinaria nº 2, 2024.

52. Ver como concordante: Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, *cit*.



debido quizás, a que es necesario para el buen disfrute de otros de idéntica condición⁵³. Al respecto, el RIA: 1) previene, que *“Antes de poner en servicio o utilizar un sistema de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo, los responsables del despliegue que sean empleadores informarán a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados de que estarán expuestos a la utilización del sistema de IA de alto riesgo. Esta información se facilitará, cuando proceda, con arreglo a las normas y procedimientos establecidos en el Derecho de la Unión y nacional y conforme a las prácticas en materia de información a los trabajadores y sus representantes”* (art. 26.7 RIA); 2) establece, que *“...los responsables del despliegue de los sistemas de IA de alto riesgo a que se refiere el anexo III que tomen decisiones o ayuden a tomar decisiones relacionadas con personas físicas, informarán a las personas físicas (por ejemplo, los trabajadores afectados) de que están expuestas a la utilización de los sistemas de IA de alto riesgo...”* (art. 26. 11 RIA); 3) considera, que tal derecho de información resulta *“accesorio y necesario para el objetivo de protección de los derechos fundamentales que subyace al presente Reglamento”* (Considerando 92 RIA⁵⁴); y, 4) el RIA, revaloriza el derecho de información de referencia, al considera, que *“Los responsables del despliegue de los sistemas de IA de alto riesgo... también desempeñan un papel fundamental a la hora de informar a las personas físicas y, cuando tomen decisiones o ayuden a tomar decisiones relacionadas con personas físicas, deben, en su caso, informar a las personas físicas de que son objeto de la utilización de un sistema de IA de alto riesgo. Esta información debe incluir la finalidad prevista y el tipo de decisiones que se toman”* (Considerando 93 RIA). Para delimitar tal derecho de información en general, –y salvo mejor opinión– también resultan de interés las aportaciones del artículo 50 RIA sobre la *“transparencia”* de la información, dicho sea, a sabiendas, que se trata de un pasaje que mayormente se refiere a sistemas de IA particulares (*“determinados”*), tal y como se relata a renglón seguido. Las aportaciones del RIA, animan y animarán los comentarios sobre los derechos de información, de los que aquí, ni se puede ni debe apuntar nada más.

Si, anteriormente se ha comentado, que en ciertos supuestos de mayor riesgo, las obligaciones empresariales son más exigentes, ahora, se ha de apuntar, que los derechos de los trabajadores deducibles de las mismas, se reforzarán: así por ejemplo, si los empresarios utilizan *“determinados sistemas de IA”* que tienen un mayor riesgo potencial, o utilizan un sistema de reconocimiento de emociones o de un sistema de categorización biométrica, el derecho de información de los trabajadores se refuerza (arts. 50.3 y 50.5 RIA).

53. Por todos: Teruel Fernández, Carlos.: *“Presente y futuro del derecho de información de los trabajadores ante la toma de decisiones automatizadas a través de sistemas de IA en las empresas”*, 2024.

54. Según el Considerando 92 *“El presente Reglamento se entiende sin perjuicio de la obligación de los empleadores de informar o de informar y consultar a los trabajadores o a sus representantes, en virtud del Derecho o las prácticas nacionales o de la Unión, incluida la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo... sobre la decisión de poner en servicio o utilizar sistemas de IA. Se debe velar por que se informe a los trabajadores y a sus representantes sobre el despliegue previsto de sistemas de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo incluso aunque no se cumplan las condiciones de las citadas obligaciones de información o de información y consulta previstas en otros instrumentos jurídicos. Además, este derecho de información es accesorio y necesario para el objetivo de protección de los derechos fundamentales que subyace al presente Reglamento. Por consiguiente, debe establecerse en el presente Reglamento un requisito de información a tal efecto, sin que dicho requisito afecte a ningún derecho vigente de los trabajadores.*

Para cerrar este punto de la exposición sobre obligaciones y derechos, se insiste, en que las previsiones del RIA, deben *"aplicarse en todos los sectores"* sin perjuicio de la legislación vigente de la Unión, *"en particular"* (sic) en materias de *"protección de datos...derechos fundamentales, empleo, protección de los trabajadores"*, de las que el Reglamento *"es complementario"*; no deben pues, minusvalorar las condiciones laborales patrocinadas por otras fuentes de la Unión Europea, como por ejemplo, las directivas que ordenan *"las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas"*; y, se concreta, que dichas previsiones reglamentarias, no merman el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros y a nivel de la Unión, *"incluido el derecho o la libertad de huelga o de emprender otras acciones contempladas en los sistemas específicos de relaciones laborales de los Estados miembros, así como el derecho a negociar, celebrar y aplicar convenios colectivos o emprender acciones colectivas de conformidad con el Derecho nacional"* (Considerando 9 RIA).

3. Especial referencia a los derechos fundamentales y un apunte sobre los derechos humanos

Las referidas remisiones del RIA a los *"derechos fundamentales"* y a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (por todos, los repetidos arts. 1 y 27 RIA), potencian los derechos y la protección de los trabajadores afectados por los sistemas de IA, y, consecuentemente, realzan el debate sobre la laboralidad de los sistemas de IA y del RIA que los regula⁵⁵; es más, si se recuerda que *"El término «derechos fundamentales» se utiliza para expresar el concepto de «derechos humanos» en la Unión Europea"*⁵⁶, se puede defender, que dicha laboralización alcanza todavía mayor nivel⁵⁷.

Recientemente, NU, ha resuelto, que *"...se deben respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales durante todo el ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial,...y, en su caso...que dejen de usar sistemas de inteligencia artificial...que supongan riesgos indebidos para el disfrute de los derechos humanos,..."*⁵⁸.

55. Fernández Villazón, Luis Antonio: *"Nuevo Reglamento Europeo de IA: Los derechos humanos como especificación técnica de producto"*. Briefs AEDTSS, 71, 2024, Publicado el 24/07/2024, de consulta, en: <https://www.aedtss.com/nuevo-reglamento-europeo-de-ia-los-derechos-humanos-como-especificacion-tecnica-de-producto/>

56. Según, la propia UE, en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/fundamental-rights.html>).

57. La relación derechos fundamentales *versus* derechos humanos, se refuerza, si se recuerda, que muchos de los derechos y las libertades contenidos en la referida Carta de la UE reflejan los ya consagrados en el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) del Consejo de Europa y en la Carta Social Europea (1965 y revisada en 1996), mediante la que los Estados miembros del Consejo de Europa convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos sociales especificados en esos instrumentos con objeto de mejorar su nivel de vida y de promover su bienestar social. En este escenario, ver, la. 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 (DO L, 2024/1760, 5.7.2024), en la que se insiste, que *"las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos"*, y así se establece en su articulado (por todos, art.1).

58. Resolución aprobada por la Asamblea General NU el 21 de marzo de 2024. Aprovechar las Oportunidades de sistemas seguros y fiables de inteligencia artificial para el desarrollo sostenible, *cit.*, epígrafe 5, *in prius*.

Así mismo, ver: el Informe grupo de expertos de la ONU. Governing AI for Humanity. Final Report. September 2024 (United Nations, de consulta, en: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/governing_ai_for_humanity_final_report_en.pdf

Es por todo ello, que, aquí y ahora, resulta obligada, la cita del «*Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho*» de 5 noviembre 2024. Es el primer tratado internacional jurídicamente vinculante en este ámbito⁵⁹, y, es un Convenio abierto también a la firma de países que no sean miembros del Consejo de Europa, y, por lo que aquí interesa más, entre sus firmantes, consta la UE (en nombre de sus estados miembros)⁶⁰. El Convenio del Consejo de Europa, tiene por objeto garantizar que las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial sean plenamente compatibles con los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. No se trata de comentarlo aquí, ni de mencionar las vías de protección que habilita dicho texto, sino, simplemente, de advertir, que complementa el planteamiento del RIA de 2024 sobre la laboralidad de los sistemas de IA, pues, el Convenio en cuestión, tras exponer, que los sistemas de IA pueden provocar efectos negativos en diversos ámbitos, “*como el empleo y el trabajo*”⁶¹, reclama “*garantizar que las actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial sean plenamente coherentes con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho*” (art. 1 Convenio Marco cit.⁶²): ambos textos, firmados por socios internacionales afines, son los primeros en sus géneros respectivos, que coinciden en el tiempo y comparten espacios territoriales y temáticos.

Bibliografía

AA.VV: e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS) 2024, Vol. IX, N° 2.

AA.VV.: Labos, Vol. 5, Número extraordinario ‘*Normativa europea sobre inteligencia artificial*’, doi: 10.20318/labos.2024.9028. (Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social)

AA.VV. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum, Extraordinaria n° 2, 2024. Monográfico “*Enfoque integral de la Libertad Sindical*”.

AA.VV.: Revista Trabajo y Derecho. Monográfico núm. 19 junio 2024 “*Impacto laboral de la Inteligencia Artificial. Herramientas para evitar la deshumanización y proteger a las personas que trabajan*” (Coordinado por Wilfredo Sanguineti Raymond y Ana Belén Muñoz Ruiz).

59. “Los principios y las obligaciones previstos en el Convenio se aplicarán a las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de IA emprendidas por autoridades públicas o agentes privados que actúen en su nombre. Por lo que se refiere a los agentes del sector privado, si bien aún deben abordar los riesgos y las repercusiones de los sistemas de IA de manera acorde con los objetivos del Convenio, tienen la opción de aplicar directamente las obligaciones del Convenio o de aplicar medidas alternativas adecuadas”, en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/news/commission-signed-council-europe-framework-convention-artificial-intelligence-and-human-rights>

60. Decisión (UE) 2024/2218 del Consejo (UE), de 28 de agosto de 2024, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho (DOUE, 4.9.2024, 224/2218).

61. Este Convenio Marco “tiene por objeto abordar los retos específicos que surgen a lo largo del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial y fomentar la consideración de los riesgos y efectos más amplios relacionados con estas tecnologías, incluidos, entre otros, la salud humana y el medio ambiente, así como los aspectos socioeconómicos, como el empleo y el trabajo;” (en su Preámbulo).

62. Ya en su Preámbulo, se expresa, que “Preocupados por que determinadas actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial pueden minar la dignidad humana y la autonomía individual, los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho...”.



- AA.VV.: Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Monográfico. Volumen 12, número 1, enero-marzo de 2024. ADAPT University Press (Coordinador, Julio Armando Grisolia).
- AA.VV.: "Derecho y Tecnologías" [Casas Baamonde, ME. (Directora) y Pérez del Prado, D. (Coordinador)]. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, SA). Texto completo, en: <https://www.fundacionareces.es/recursos/doc/portal/2024/04/23/derecho-y-tecnologias.pdf>
- Aragüez Valenzuela, L.: "Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales". Ed. Laborum, 2024.
- Casas Baamonde, ME.: "Tecnologías, ciencia, economía y Derecho". En « Derecho y Tecnologías. Casas Baamonde, ME. –Directora– y Pérez del Prado, D.-Coordinador-». Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, SA, 2025, en: <https://www.fundacionareces.es/recursos/doc/portal/2024/04/23/derecho-y-tecnologias.pdf>
- Delgado López, Inés "Impacto de los sistemas algorítmicos en los procesos de selección de personal. Análisis jurídico-laboral a la luz del nuevo Reglamento europeo en materia de inteligencia artificial". Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF N.º 483, noviembre-diciembre 2024. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.22257>
- European Trade Unions.: "Inteligencia artificial en el lugar de trabajo Recomendaciones a coordinadores y representantes de los trabajadores en los CEEySES". Bruselas, enero de 2024 (actualización), de consulta, en: https://news.industrialall-europe.eu/documents/upload/2024/7/638557091648051228_industrialAll_Europe_recomendaciones_pr%C3%A1cticas_sobre_IA_Jan_2024_update_ES.pdf
- Ginès i Fabrella, Anna: *Inteligencia artificial y sesgos*. NET21 julio 2024, de consulta en: <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2024/07/IA-Anna-Gines.pdf>
- Lousada Arochena. José F.: "Inteligencia Artificial y sesgos discriminatorio. ¿Es necesario un nuevo concepto de discriminación algorítmica?" *IgualdadES*, 11, julio-diciembre (2024), pp. 97-123, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/lgdES.11.04>
- Gmyrek, P., Winkler, H., Garganta, S. 2024. "Buffer or Bottleneck? Employment Exposure to Generative AI and the Digital Divide in Latin America", ILO Working Paper 121 (Geneva, ILO and The World Bank, 2024). <https://doi.org/10.54394/TFZY7681>
- Mercader Uguina, Jesús R.: "Inteligencia Artificial y relaciones laborales". Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2024, Vol. 16, N° 2, p. 1114-1128. <https://doi.org/10.20318/cdt.2024.8964>
- Novelli, C., Hacker, P., Morley, J., Trondal, J. y Floridi, L. "Una gobernanza robusta para la Ley de IA: Oficina de IA, Consejo de IA, Panel Científico y Autoridades Nacionales". Revista Europea de Regulación de Riesgos, 0[10.1017/err.2024.57]
- Pérez Amorós, Francisco.: "El derecho del trabajo ante la futura ley de inteligencia artificial", en «Libro en homenaje al profesor Eduardo Rojo Torrecilla, con motivo de su jubilación, por su trayectoria académica en la Universitat de Girona (1992-2007)». Ferran Camas Roda, Andrea Cano Redondo (eds.). Girona. Universitat de Girona, 2024.
- Pérez Amorós, Francisco. (2025): "Aspectos laborales de la Asociación y Cooperación entre la Unión Europea y América Latina y del Caribe en materia digital y de inteligencia artificial. En prensa (Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, ed. AIDTSS, 2025).
- Rodríguez Fernández, María Luz.: "Inteligencia artificial, género y trabajo". *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 171, 2024, pp. 11-39.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel.: "Derecho del trabajo, inteligencia artificial y tutela de las personas". *Teoría&derecho. Revista de Pensamiento Jurídico* 2024, N° 37, p. 120-14. <https://doi.org/10.12795/TPDM.2024.i9.01>
- Rojo Torrecilla, E.: Blog Eduard Rojo, "Publicado el Reglamento de Inteligencia Artificial. Notas descriptivas de su contenido laboral ", domingo, 14 de julio de 2024, de consulta, en: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2024/07/publicado-el-reglamento-de-inteligencia.html>
- Sierra Benítez, Esperanza Macarena.: "Subordinación sin lugar y horario de trabajo: los nómadas digitales". *Noticias CIELO*, n° 3/2025, de consulta en: https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2024/02/sierra_noticias_cielo_n2_2024-2.pdf



Teruel Fernández, Carlos.: *"Presente y futuro del derecho de información de los trabajadores ante la toma de decisiones automatizadas a través de sistemas de IA en las empresas"*. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT., Volumen 12, número 4, octubre-diciembre de 2024.

Todoí Signes, Adrián.: *"Democracia en el trabajo y codeterminación ante el uso de la IA en la empresa algo más que negociar el algoritmo"*. Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum, Nº. Extra 2, 2024 (Ejemplar dedicado a: Enfoque integral de la Libertad Sindical), pp. 229-250.


Vigo Serralvo, FranciscoF.: *"La protección del medioambiente como fin propio del Derecho del Trabajo"*. e-Revista Internacional de la Protección Social, (e-RIPS), 2024, Vol. IX, Nº 2, p. 9-44. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2024.i02.01>



El problema de los falsos trabajadores desplazados: entre el control del fraude y la necesaria protección social

THE PROBLEM OF FALSE DISPLACED WORKERS: BETWEEN FRAUD CONTROL AND NECESSARY SOCIAL PROTECTION

María Alexandra Díaz Mordillo

Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social
Instituto Nacional de la Seguridad Social - Tesorería General de la Seguridad Social
maria-alexandra.diaz@seg-social.es  0000-0001-8619-3592

Recibido: 08.04.2025 | Aceptado: 29.05.2025

RESUMEN

Tienen la consideración de trabajadores desplazados aquellos que son enviados por su empresa para prestar un determinado servicio, de manera temporal, a un país diferente de aquel en el que se encuentra la sede empresarial. La naturaleza de este desplazamiento se fundamenta en el ámbito de aplicación de los principios clásicos de libertad de circulación e igualdad de trato. Con el fin de no perjudicar las carreras laborales y los derechos sociales en curso de adquisición de estos profesionales, tanto los Reglamentos comunitarios como los diferentes convenios bilaterales o multilaterales han establecido técnicas que les permiten mantener la cobertura en su país de origen durante un periodo determinado de tiempo. Aun así, continuamente se detectan prácticas empresariales fraudulentas tendentes al ahorro de costes de producción que ponen en peligro los sistemas de Seguridad Social. Resulta necesario tomar conciencia del problema y establecer mecanismos de lucha contra el fraude y de control.

ABSTRACT

Posted workers are those sent by their company to provide a specific service, temporarily, to a country other than the one in which the company's headquarters are located. The nature of this posting is based on the scope of application of the classic principles of freedom of movement and equal treatment. In order to avoid harming the careers and social rights these professionals are acquiring, both community regulations and various bilateral or multilateral conventions have established techniques that allow them to maintain coverage in their country of origin for a specific period of time. However, fraudulent business practices aimed at saving production costs that jeopardize Social Security systems are continually being detected. It is necessary to raise awareness of the problem and establish anti-fraud and control mechanisms.

PALABRAS CLAVE

Trabajadores desplazados
Trabajadores destacados
Dumping social
internacional
Convenio especial
Asimilada al alta

KEYWORDS

Displaced workers
Transferred workers
International social
dumping
Special agreement
Similar to registration



SUMARIO

- I. EL TRABAJADOR DESPLAZADO POR SU EMPRESA FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL
 - A. Referencias al trabajador desplazado en la normativa nacional
 - B. Referencias al trabajador desplazado en los tratados internacionales suscritos por España
 - II. LOS DESPLAZAMIENTOS LABORALES TEMPORALES
 - A. Personas trabajadoras que se desplazan a un Estado miembro de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza
 - B. Personas trabajadoras que se desplazan a un país extracomunitario con el que España tiene suscrito un convenio bilateral o multilateral que cubra estas situaciones
 - C. Personas trabajadoras que se desplazan a un país extracomunitario con el que España no tiene suscrito un convenio bilateral o multilateral que cubra estas situaciones o, de tenerlo, no contempla la protección a los trabajadores destacados
 - D. Gestión administrativa de las autorizaciones de desplazamiento
 - III. LA EXISTENCIA DE SITUACIONES FRAUDULENTAS
 - IV. PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES TRASLADADOS POR SUS EMPRESAS AL EXTRANJERO
 - V. CONCLUSIONES
- Bibliografía

I. EL TRABAJADOR DESPLAZADO POR SU EMPRESA FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL

Tienen la consideración de trabajadores desplazados aquellos que son enviados por su empresa para prestar un determinado servicio, de manera temporal, a un país diferente de aquel en el que se encuentra la sede empresarial. La naturaleza de este desplazamiento se fundamenta en el ámbito de aplicación de los principios clásicos de libertad de circulación e igualdad de trato, además de la libre prestación de servicios de las empresas¹.

Para que exista esa prestación de servicios transnacional debe conservarse la relación laboral entre la empresa de origen y el trabajador durante todo el periodo de desplazamiento, no siendo relevante a estos efectos la nacionalidad que ostente la persona trabajadora². El trabajador desplazado también puede serlo para la realización de una actividad por cuenta propia, ahora bien, la casuística objeto del presente estudio no afecta a los trabajadores no asalariados, como tampoco al personal funcionario al servicio de una organización internacional, ya que poseen su propia regulación específica³.

1. Llobera Vila, Mireia: *El desplazamiento transnacional de trabajadores: libre prestación de servicios, constitución económica y principio de proporcionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

2. Ribes Moreno, María Isabel: "El concepto de trabajador temporalmente desplazado" en Fotinopoulou Basurko, Olga. (coord.): *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 97-120.

3. Perona Mata, Carmen: "¿Es de aplicación el Reglamento CE/883/04 a los efectos de Seguridad Social al personal contratado o desplazado que presta servicios en la Unión Europea?", *La Ley Unión Europea*, núm. 99, 2022.



Conforme a las normas internacionales, los trabajadores desplazados deben quedar sujetos a una única legislación laboral y de Seguridad Social. En términos generales, el trabajador desplazado debería quedar encuadrado en la legislación del nuevo país donde va a realizar su actividad (*lex loci laboris*⁴). No obstante, para garantizar la libre circulación de las personas y rebajar cargas administrativas⁵, se establecen determinadas excepciones al principio general⁶. La principal excepción es aquella que permite el mantenimiento del sistema de Seguridad Social del país de origen siempre que el desplazamiento se encuentre dentro de los límites temporales fijados por el instrumento internacional que resulte de aplicación y que se cumplan algunas condiciones, como la garantía salarial (para evitar la existencia de mano de obra de bajo coste), la igualdad de trato y no discriminación directa o indirecta o la prevención de riesgos laborales en el lugar donde se desempeñe la actividad⁷.

En cualquier caso, se trata de un desplazamiento temporal y el objetivo de estas personas es regresar al país de origen tras concluir el trabajo para el que fueron desplazados. Aunque, como veremos más adelante, la larga duración de algunos desplazamientos obliga a los países de acogida a velar por que las empresas que desplazan trabajadores a su territorio garanticen a dichos profesionales un conjunto de condiciones de trabajo adecuadas⁸.

A. Referencias al trabajador desplazado en la normativa nacional

La protección sociolaboral de las personas trabajadoras desplazadas al extranjero en la normativa española tiene su consolidación con la implementación de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, que vino a establecer unas condiciones laborales mínimas. España adaptó esta Directiva a

4. *Lex loci executionis, lex loci laboris, lex laboris*.es una expresión latina que significa “la ley del lugar de trabajo”. En el contexto del Derecho Internacional Privado, se refiere a la aplicación de la ley del país donde se realiza el trabajo. Sobre este principio ver: Arellano Ortiz, Pablo: “Social Security Protection for Migrants: A Need for Legal Intervention”, en Blanpain, Roger; Arellano, Pablo; Olivier, Marius & Vonk, Gijsbert (eds.): *Bulletin of Comparative Labour Relations*, vol. 84, “Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross- Border Social Security Mechanisms, Kluwer, Madrid. 2013, pp. 31-45. En los años 60, el principio de *lex loci laboris* permitía garantizar que los trabajadores, que, por lo general, se desplazaban de un Estado miembro “pobre” para ir a trabajar a otro Estado miembro más rico, se beneficiaran de una mejor protección social, habida cuenta de que los Estados miembros de la época habían adoptado un modelo bismarckiano de Seguridad Social que aseguraba una protección social basada en el trabajo. López Gandía, Juan: “El desplazamiento transnacional de trabajadores: regulación aplicable en materia de Seguridad Social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. extraordinario, 2022, p. 34.

5. Desdentado Daroca, Elena: “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64, 2006, pp. 20-21.

6. Dentro de estas excepciones se encuentran también las personas tripulantes de buques con banderas extranjeras, pilotos de aeronaves o los trabajadores transfronterizos.

7. Régimen de Seguridad Social aplicable a los desplazamientos fuera de la Unión y a los trabajadores extracomunitarios. López Gandía, Juan: “El desplazamiento transnacional de trabajadores: regulación aplicable en materia de Seguridad Social”, ob. cit., p. 25.

8. Considerando 9 de la Directiva 2018/957. También en: https://administracion.gob.es/pag_Home/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/empresas/empleados/desplazados/laboral.html#:~:text=Se%20considera%20trabajador%20desplazado%2C%20con,el%20per%C3%ADodo%20de%20desplazamiento%20y (visitado el 1 de abril de 2025).



la legislación nacional a través de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁹.

Mucho antes, la Orden del Ministerio de Trabajo, de 28 de junio de 1977, por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de los trabajadores trasladados fuera del territorio nacional al servicio de empresas españolas, procedió, por primera vez, a definir esta situación en cumplimiento de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo de 1974 (TRLGSS), en aquel momento vigente. El TRLGSS de 1974 hacía referencia en su artículo 95.2, entre los supuestos que podían ser asimilados a la situación de alta por vía reglamentaria para determinadas contingencias, al traslado de las personas trabajadoras por su empresa fuera del territorio nacional. Esta regulación inicial fue sustituida por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 27 de enero de 1982, por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de los trabajadores trasladados al extranjero al servicio de empresas españolas, que procedía a corregir determinadas deficiencias de la publicada en 1977¹⁰.

Si bien, el artículo 42 de nuestra Carta Magna ya había planteado la existencia de personas trabajadoras fuera del territorio español, instando al Estado a velar por sus derechos económicos y sociales, orientando la política hacia su retorno. En cumplimiento de este artículo, se hacía preciso establecer una política integral de emigración y de retorno para salvaguardar los derechos económicos y sociales de los emigrantes, de los exiliados y de los descendientes de ambos, y para facilitar la integración social y laboral de los retornados. La garantía de los derechos de Seguridad Social de las personas de nacionalidad española que trabajan en el extranjero, incluyendo la igualdad de trato, quedaba recogida en el artículo 18 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía en el exterior. Así, se prevé que el Estado español debe establecer fórmulas que permitan a estas personas, y también a aquellas que decidan regresar, el abono de cotizaciones voluntarias al sistema de Seguridad Social español.

En el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, concretamente en su artículo 7.3 (tal y como ya se había recogido en el texto de 1994), se establece la posibilidad de que el Gobierno establezca medidas de protección social a favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia. También, y dentro de la protección específica a los trabajadores migrantes en la disposición adicional segunda, se adaptarán las medidas necesarias para que la acción protectora de la Seguridad Social se extienda a los españoles que se trasladen a

9. También ha influido en la legislación española dedicada al trabajador migrante las directrices de la OIT: Convenio sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes, 1935 (núm.48); Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118) o Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157).

10. Véase la referencia histórica del preámbulo de la reciente Orden ISM/835/2023, de 20 de julio, por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el sistema de la Seguridad Social de las personas trabajadoras desplazadas al extranjero al servicio de empresas que ejercen sus actividades en territorio español.



un país extranjero por causa laboral y a los familiares bajo su dependencia, pudiendo, para conseguirlo, ratificar convenios internacionales de trabajo, adhesión a convenios multilaterales o celebrar nuevos tratados con los estados receptores. El artículo 166.3 TRLGSS de 2015 remite a regulación reglamentaria las condiciones y el alcance de la situación asimilada a la de alta, incluyendo a los trabajadores y trabajadoras trasladados por su empresa fuera del territorio nacional.

Por su parte, el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social incorpora, entre las situaciones asimiladas al alta, la del trabajador destacado. Este hecho determina la continuidad de estas personas en el campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social en el que estuvieran encuadradas antes de su salida laboral al extranjero, cosa que reviste gran importancia a efectos de su protección social.

B. Referencias al trabajador desplazado en los tratados internacionales suscritos por España

Para evitar conflictos normativos, en todos los tratados internacionales suscritos por España se incluye una cláusula sobre la legislación aplicable al trabajador, cuando este presta sus servicios en uno de los países o estados firmantes. La regla general es que el trabajador está sometido a la legislación del país donde ejerce su actividad laboral con algunas excepciones como los trabajadores itinerantes, trabajadores del mar, trabajadores al servicio de misiones diplomáticas o trabajadores destacados. Estos últimos quedan sometidos a la legislación del país al que esté sujeta la empresa que los ha destacado durante un periodo determinado de tiempo que varía según el país.

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios nace de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹¹ que, junto con la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, condujo finalmente a la adopción de una normativa que permitiera regular la situación de los trabajadores desplazados.

Los principios básicos de la Directiva pivotan alrededor de la libre prestación de servicios y la libre circulación en el mercado interior¹². No obstante, en su primera versión, se regulaban de manera inflexible las condiciones de trabajo y empleo que

11. STJUE, de 27 de marzo de 1990, C-113/89.

12. Artículos 45 a 46 TFUE: La libertad de circulación de trabajadores en la UE supone la abolición, entre los trabajadores de los Estados miembros, de toda discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al empleo, retribución y demás condiciones de trabajo, así como al derecho de estos trabajadores a desplazarse libremente dentro de la UE para ejercer una actividad asalariada, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas. Actualmente, la libre circulación de trabajadores está regulada en el Reglamento (UE) 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, que en su Considerando 36 también regula los desplazamientos temporales internacionales de trabajadores.



debían considerarse dignas (vacaciones, jornada o salud y seguridad en el trabajo), dejando en manos de la normativa nacional del país de origen otras cuestiones (como cotizaciones a la Seguridad Social, retribuciones o el impuesto sobre la renta), provocando así una gran diferencia de costes empresariales y una brecha salarial entre trabajadores locales y desplazados. En este escenario, resultaba más atractiva para las empresas la contratación de trabajadores desplazados, con unos costes productivos más bajos que los nacionales, poniendo en serio peligro el mercado laboral interno.

Con la firma del Tratado de Lisboa de 2007 y la publicación de una serie de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)¹³, se revisa la Directiva y se cuestiona si llega a ser el instrumento adecuado para garantizar la igualdad de oportunidades a la hora de prestar servicios transnacionales libremente. En aquellos supuestos en los que la Directiva dejaba su aplicación y cumplimiento a las disposiciones normativas nacionales, su terminología se interpretaba sobre la base de las sentencias del TJUE. Esta falta de regulación clara generaba incertidumbre, dificultades prácticas en su aplicación o lagunas en la determinación salarial, entre otras, siendo necesaria una nueva regulación¹⁴.

La Directiva 2014/67/UE relativa a la garantía de cumplimiento, crea un nuevo marco jurídico común para los trabajadores desplazados, definiendo con claridad la figura del desplazamiento y buscando una mejor cooperación entre las autoridades nacionales a efectos de control (completando la Directiva 96/71/en sus aspectos más prácticos).

La incorporación de la Directiva 2014/67/UE al ordenamiento jurídico español se lleva a cabo por los artículos 6 y 7 del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores. Su finalidad es la de garantizar un nivel apropiado de protección de los derechos de los trabajadores desplazados, en concreto, que se cumplan las condiciones de empleo aplicables al Estado miembro donde se vaya a prestar el servicio, evitando el fraude y el abuso.

Por su parte, la Directiva 2018/957/UE, de 21 de junio de 2018 (con efectos del 30 de julio de 2020), incluye medidas para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores trasladados: igualdad en la remuneración, mejora de las condiciones de trabajo, tiempo máximo de permanencia al amparo de la legislación nacional o el establecimiento de normas específicas para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera. España traspone esta Directiva en el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, modificándose nuevamente la Ley 45/1999 para ofrecer una protección reforzada en los desplazamientos de larga duración.

La Directiva 96/71/CE no fijaba la duración máxima del desplazamiento a efectos laborales. Su artículo 2 se refiere a traslados por un periodo limitado y la exclusión

13. STJUE de 11 de diciembre de 2007, C-438/05, Asunto *Viking*; STJUE de 18 de diciembre de 2007, C-341/05, Asunto *Laval* o STJUE de 3 de abril de 2008, C-346/06, Asunto *Rüffert*.

14. Marchal Escalona, Nuria: "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, pp. 89 y siguientes.



de desplazamientos de corta duración (cuando no se superen los ocho días o un mes cuando lo decidan los Estados miembros previa consulta con los interlocutores sociales y de acuerdo con la normativa interna), pero no se fija el tiempo máximo de permanencia para que el trabajador pase de ser considerado trabajador desplazado a trabajador migrante (hecho que ocasionaría la inclusión en el sistema de Seguridad Social del Estado miembro de destino). Si bien, con la Directiva 2018/957/UE se introduce una nueva categoría jurídica a saber: la del trabajador desplazado de larga duración. Así, un trabajador temporalmente desplazado podrá pasar a ser desplazado de larga duración una vez que hayan transcurrido doce meses desde que se inició el desplazamiento, con posibilidad de ampliar dicha situación seis meses más. Después de este periodo máximo de 18 meses debe entenderse que el trabajador desplazado quedará sujeto en su totalidad a la legislación laboral del país de acogida. De esta manera, el legislador comunitario soluciona, de forma definitiva, la cuestión de la temporalidad del desplazamiento y lo hace de forma negativa, es decir, señala el máximo de tiempo que un trabajador puede ser desplazado a otro Estado para ser considerado como trabajador temporal¹⁵.

Ahora bien, ha sido el Parlamento Europeo el principal interesado en impulsar normas que garanticen la libre circulación de personas y servicios. Desde hace ya algún tiempo, sobre todo después de la pandemia de 2020, ha venido apostando firmemente por la igualdad en la remuneración cuando se realiza el mismo trabajo, pero consintiendo que los Estados miembros puedan aplicar convenios regionales, sectoriales o intersectoriales que establezcan particularidades en determinadas situaciones, cuando se mejore la norma general. Por ejemplo, en la Resolución de 25 de noviembre de 2021, sobre la introducción de una tarjeta europea de la Seguridad Social para la mejora digital de la aplicación del cumplimiento de los derechos de la Seguridad Social y la movilidad justa, apuesta por la necesidad de crear un instrumento digital en toda la Unión Europea destinado a los trabajadores móviles que garantice la portabilidad de sus derechos, prestando especial atención en perseguir los falsos desplazamientos. Una vez se ponga en marcha será un importante instrumento de garantía y control¹⁶. Actualmente, la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2024, sobre la revisión del mandato de la Autoridad Laboral Europea abarca la movilidad laboral de los nacionales de terceros países, prestando especial atención a poner fin a los falsos desplazamientos y al falso trabajo por cuenta propia.

15. Marchal Escalona, Nuria: "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", ob. cit., p. 97.

16. El 6 de septiembre de 2023, la Comisión presentó una Comunicación sobre la digitalización de la coordinación de la seguridad social. La Comunicación expone los distintos proyectos que se están desarrollando en el ámbito de la digitalización, entre ellos el proyecto de la tarjeta europea de seguridad social. Este proyecto se centra en la digitalización del proceso de solicitud y recepción de documentos acreditativos y la comprobación en tiempo real que permita a las instituciones de seguridad social, inspecciones de trabajo, proveedores de asistencia sanitaria y otras entidades pertinentes, verificar estos documentos de forma inmediata en Europa.



II. LOS DESPLAZAMIENTOS LABORALES TEMPORALES

Uno de los mayores retos a los que se enfrentan las normas internacionales de coordinación en materia de Seguridad Social es el de fijar unas reglas precisas sobre cuál será la legislación aplicable al trabajador migrante con el fin de evitar un doble aseguramiento (sin perjuicio de la posibilidad de optar por una cobertura voluntaria) o, por el contrario, ocasionar un vacío de protección.

Teniendo en cuenta la normativa española, podemos clasificar la situación de las personas trabajadoras desplazadas temporalmente de acuerdo con tres situaciones:

A. Personas trabajadoras que se desplazan a un Estado miembro de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza

Los desplazamientos laborales dentro del entorno europeo, incluidos el Espacio Económico Europeo y Suiza, cuando la actividad se desarrolla en un solo Estado miembro, se regulan en los artículos 12.1 y 12.2 del Reglamento 883/2004 y artículo 14.2 del Reglamento 987/2009, diferenciándose claramente de los trabajadores migrantes, pues no existe en ellos voluntad de traslado definitivo de residencia ni búsqueda de empleo en el país de destino. Estas personas podrán seguir incluidas en el sistema español de Seguridad Social sin obligación de gestionar su alta laboral en el otro Estado miembro donde van a desempeñar su actividad de manera temporal, como si no se hubiera producido tal desplazamiento.

Los supuestos cubiertos por la Directiva 96/71/CE y por el artículo 3 de la Ley 45/1999 son: el desplazamiento de un trabajador por cuenta y bajo la dirección de su empresa en ejecución de un contrato celebrado entre la misma y el destinatario de la prestación de servicios; el desplazamiento de un trabajador a un centro de trabajo de la propia empresa o de otra empresa del grupo del que forme parte y el desplazamiento de un trabajador por parte de una empresa de trabajo temporal para su puesta a disposición de una empresa usuaria que esté establecida en otro Estado miembro¹⁷.

También existe la posibilidad de que una persona ejerza su actividad en dos o más Estados miembros quedando sujeta (art. 13.1 del Reglamento 883/2004) a la legislación del Estado miembro de residencia si ejerce una parte sustancial de su actividad allí o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros. Aunque también puede aplicarse la legislación del Estado miembro en el que la empresa o el empresario que la ocupa principalmente tenga su sede o su domicilio, siempre que dicha persona no ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de residencia. En estos casos, la determinación de la normativa aplicable (desplazamiento temporal del artículo 12 o la del trabajo en varios Estados del artículo 13) puede complicarse bastante.

17. Carrascosa González, Javier: "El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el derecho internacional privado de la Unión Europea", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 2, 2023, p. 82.



Para evitar una “huida” hacia el régimen más flexible del artículo 13 del Reglamento 883/2004, las propuestas de reforma actuales pasan por asimilar en mayor medida lo recogido en éste a las condiciones previstas para el desplazamiento temporal de trabajadores, sobre todo, en cuanto a su duración temporal y gestión¹⁸.

El Reglamento 883/2004 establece un límite temporal a efectos de Seguridad Social: la duración del traslado no podrá superar los veinticuatro meses y la persona desplazada no puede ser enviada en sustitución de otra persona enviada con anterioridad. Este último requisito pretende evitar la concatenación abusiva de traslados entre los trabajadores de la misma empresa o incluso desplazamientos realizados por un único trabajador¹⁹. Lo que no define el Reglamento (ni las Directivas), es el periodo de actividad previa en el país de origen necesario para considerar correcto el desplazamiento. Es en la Decisión A2²⁰, con el consenso de los Estados miembros, donde se establece el periodo mínimo de un mes, además de otras reglas que servirán para identificar correctamente los supuestos de aplicación del artículo 12.

A pesar de tratarse de periodos de traslado bastante generosos, que no evitan el denominado *dumping social internacional*²¹, también se contempla su ampliación mediante la firma de un acuerdo regulado en el artículo 16 del Reglamento 883/2014. A través de esta modalidad, las autoridades competentes podrán prever, en beneficio de determinadas personas o categorías de personas, excepciones a la norma general. Aunque no queda claro cuáles son esas categorías, España tiene firmados varios acuerdos de ampliación con diferentes Estados miembros que van desde los 8 años de Alemania o Francia hasta los 5 años de Grecia o Italia²², con la única condición del beneficio del trabajador y la existencia de un pacto entre los Estados.

Una vez agotado el periodo máximo de desplazamiento, la persona trabajadora debe quedar asegurada obligatoriamente al sistema de la Seguridad Social del Estado miembro de destino, sin perjuicio de que el trabajador, de manera voluntaria, pueda optar por suscribir un convenio especial en España.

En el artículo 12.3 del Reglamento 883/2004 está prevista la posibilidad del doble aseguramiento para los trabajadores migrantes, que podrán concertar un seguro voluntario en el Estado miembro diferente del competente. Si bien, cuando concurra un periodo de seguro obligatorio con un periodo de seguro voluntario o continuado en dos Estados diferentes, sólo computará (totalización) a efectos de reunir el periodo

18. Martín-Pozuelo López, Ángela: “La coordinación comunitaria de Seguridad Social: desafíos para el año 2022”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 2, 2022, p. 182.

19. Gómez Abelleira, Francisco Javier: *La Seguridad Social de los trabajadores desplazados al extranjero por sus empresas*, Universidad Carlos III, Madrid, 2008, p. 481.

20. Decisión No A2 de 12 de junio de 2009, relativa a la interpretación del artículo 12 del Reglamento (CE) no 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores por cuenta propia que trabajen temporalmente fuera del Estado competente

21. Miranda Boto, José María: “Desplazamientos transnacionales de trabajadores: la perspectiva de Seguridad Social” en Gárate Castro, Francisco Javier: (coord.): *Desplazamientos transnacionales de trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 267-276.

22. Desdentado Bonete, Aurelio: “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64, 2006, pp. 27-28.



mínimo de carencia para el acceso a prestaciones, el periodo de cotización obligatoria, aunque ambas aportaciones se tendrán en cuenta para el cálculo económico de la prestación que pudiera causarse (art. 42.3).

El artículo 10 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre que regula el Convenio Especial voluntario dentro de la normativa española, establece que podrá suscribirse un convenio especial por la persona trabajadora que se desplace al extranjero, tanto si queda incluida, como excluida del campo de aplicación de la Seguridad Social del país al que se desplace y sin perjuicio de lo dispuesto en la Orden ISM/835/2023, de 20 de julio, por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el sistema de la Seguridad Social de las personas trabajadoras desplazadas al extranjero al servicio de empresas que ejercen sus actividades en territorio español, que se expondrá más adelante.

Cuando se trate de desplazamientos de corta duración (artistas, toreros, personas que asisten a convenciones o congresos, deportistas o similares), les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 13.1 y 13.2 del Reglamento 883/2004 (es decir, les será de aplicación la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros).

Si un nacional de un tercer país reside y trabaja legalmente en un Estado miembro, el empleador puede desplazarle a otro Estado miembro en las mismas condiciones que un ciudadano de la Unión, excepto a Dinamarca. En el ámbito de la coordinación de la Seguridad Social, los nacionales de terceros países están cubiertos por el Reglamento 1231/2010/UE, siempre que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro y se encuentren en una situación que no se limite, a todos los efectos, a un único Estado miembro, por lo que pueden considerarse desplazados. Por otra parte, para los desplazamientos a Suiza los criterios mencionados más arriba solo son aplicables a los nacionales de la UE y Suiza. Para los desplazamientos a países del EEE solo son aplicables a los nacionales de la UE y EEE (Islandia, Liechtenstein y Noruega).

B. Personas trabajadoras que se desplazan a un país extracomunitario con el que España tiene suscrito un convenio bilateral o multilateral que cubra estas situaciones

En caso de países extracomunitarios con los que España tenga suscrito un convenio bilateral o multilateral que contemple a los trabajadores desplazados, estos podrán seguir incluidos en la legislación del país donde se encuentre domiciliada la empresa que los ha destacado durante un periodo de tiempo que varía según los convenios. Algunos tratados extienden esta posibilidad a los trabajadores por cuenta propia, a veces por periodos más cortos que los permitidos para trabajadores por cuenta ajena.



Por ejemplo, en el convenio de España con Perú²³, el plazo máximo de mantenimiento de la legislación de origen para trabajadores destacados es de doce meses prorrogables por otros doce meses más (sólo para trabajadores por cuenta ajena). En el suscrito con Cabo Verde²⁴, de tres años prorrogables por un año más con acuerdo de las partes (tanto para cuenta ajena como para cuenta propia). En el convenio con Andorra²⁵, se permite el mantenimiento de la legislación de origen durante cinco años. En el firmado con Estados Unidos²⁶, también se contempla la permanencia de cinco años, con posibilidad de añadir un periodo de prórroga de un año (únicamente, trabajadores por cuenta ajena). La figura del trabajador destacado también se incluye en el Convenio Multilateral Iberoamericano²⁷, con una permanencia de doce meses, ampliable por un periodo de igual duración.

Agotado el periodo máximo de duración, la persona trabajadora también puede optar por suscribir un convenio especial voluntario en España, además de su aseguramiento obligatorio en el país de destino. La mayoría de los convenios incluyen la posibilidad del doble aseguramiento con el fin de promover la libertad de circulación.

C. Personas trabajadoras que se desplazan a un país extracomunitario con el que España no tiene suscrito un convenio bilateral o multilateral que cubra estas situaciones o, de tenerlo, no contempla la protección a los trabajadores destacados

Cuando el desplazamiento se produce a países extracomunitarios con los que España no tenga suscrito convenio o acuerdo bilateral o multilateral en materia de Seguridad Social que contemple los desplazamientos laborales, procedería aplicar el principio de territorialidad y gestionar la inclusión de la persona trabajadora en el sistema de Seguridad Social del país de destino, que puede no ser tan buena opción en el caso de trabajadores que se encuentren cerca de la edad de jubilación. Este hecho vulnera el derecho de estas personas a elegir libremente su lugar de trabajo puesto que esta decisión, a pesar de que pudiera conllevar mejoras salariales, puede influir negativamente sobre su pensión futura.

En estos casos, se aplicará lo dispuesto en la Orden ISM/835/2023, de 20 de julio, por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el sistema de la Seguridad Social de las personas trabajadoras desplazadas al extranjero al servicio de empresas que ejercen sus actividades en territorio español, cuya entrada en vigor se produjo el

23. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Perú, hecho *ad referendum*, en Madrid el 16 de junio de 2003.

24. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Cabo Verde y Acuerdo Administrativo para su aplicación, hechos en Praia el 23 de noviembre de 2012.

25. Instrumento de Ratificación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, hecho en Andorra el 9 de noviembre de 2001.

26. Convenio sobre Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América, y acuerdo administrativo para su aplicación, firmados en Madrid el 30 de septiembre de 1986.

27. Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en Lisboa el 11 de septiembre de 2009. Aplicación provisional.



pasado 1 de noviembre de 2023. Esta norma deroga la anterior del 27 de enero de 1982, corrigiendo sus limitaciones más de cuarenta años después²⁸.

La Orden ISM/835/2023, de 20 de julio, protege a los trabajadores encuadrados en el sistema de Seguridad Social español, desplazados a un país donde no exista convenio internacional de coordinación con España; también a los trabajadores desplazados a un país en el que sí existe convenio, pero los trabajadores no pueden quedar incluidos en su campo de aplicación subjetivo porque éste sólo contempla a las personas nacionales de cada una de las partes o bien se haya agotado el plazo máximo de duración previsto en el mismo, incluidas las prórrogas. También se protege la situación en la que existe un tratado internacional, pero este no prevé la figura del desplazamiento temporal de trabajadores al territorio de la otra parte.

En los supuestos en que no exista un convenio bilateral o multilateral en materia de Seguridad Social o de existir, este sólo incluya a los nacionales de ambos países, las personas desplazadas se considerarán en situación asimilada a la de alta en el régimen de la Seguridad Social español en el que estuvieran encuadradas, a efectos de causar derecho a las siguientes prestaciones: subsidios a corto plazo y pensiones contributivas, derivados ambos tanto de contingencias comunes como profesionales. La obligación de cotizar continúa tanto para la empresa como para el trabajador desplazado, mientras permanezcan en el país de destino y se mantenga la relación laboral, debiendo la empresa comunicar, a tal efecto, el desplazamiento a la Tesorería General de la Seguridad Social con carácter previo.

En este supuesto el empresario resultará obligado también a gestionar el alta y cotización del trabajador al sistema de Seguridad Social del país de destino, produciéndose un doble aseguramiento por la misma actividad que conllevará una doble cobertura. Al tener ambas cotizaciones un carácter obligatorio y no pudiendo ser totalizadas porque no existe convenio o este no es aplicable al trabajador por su nacionalidad, no podrá establecerse un sistema de prelación de cotizaciones (obligatorias sobre las voluntarias). Esto ocasiona que puedan causarse dos prestaciones o pensiones independientes por un mismo hecho causante y periodo cotizado sin necesidad de totalización, cuando la carrera laboral sea suficiente.

Este sistema beneficia a aquellos trabajadores con estancias breves en el extranjero, cuyas cotizaciones en aquel país (de haberlas) al no existir un instrumento de

28. Del preámbulo de la Orden ISM/835/2023, de 20 de julio: La Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 27 de enero de 1982, establece la obligación de cotizar por parte de las personas trabajadoras incluidas dentro de su ámbito de aplicación, mientras permanezcan en el país de traslado, en los términos y condiciones recogidos en la misma. De ese ámbito de aplicación subjetivo quedaron excluidas las personas trabajadoras trasladadas al territorio de un país con el que España tuviera suscrito un convenio en virtud del cual dichas personas continuasen sometidas a la legislación de Seguridad Social española durante los periodos de desplazamiento por su empresa y quienes fueran desplazadas por esta al territorio de un país con el que España tuviera suscrito un convenio sobre Seguridad Social en el que se estableciera la afiliación obligatoria en el país de empleo y el reconocimiento de las cotizaciones realizadas en el mismo a efectos de la Seguridad Social española, sin obligación, por tanto, de cotizar a esta última. No obstante, en el segundo de los supuestos mencionados, las personas trabajadoras a las que se refiere sí podían ser consideradas en situación asimilada a la de alta, aunque, únicamente, a efectos de aquellas contingencias del Régimen General de la Seguridad Social no incluidas en la acción protectora dispensada por el país de traslado, manteniéndose, por tanto, la obligación de cotizar en España por dichas contingencias.



coordinación de legislaciones, se hubieran perdido sin posibilidad de totalización con las nacionales. Sin embargo, supone un sobre coste para las empresas y su inversión laboral, además de una discriminación para determinados trabajadores cuando, por quedar fuera del ámbito subjetivo de aplicación del convenio de aplicación debido a su nacionalidad, supongan un sobre coste para la empresa, teniendo muchas menos posibilidades de ser contratados frente a otros trabajadores que sí reúnen requisitos y que pueden ser trasladados, cuando el empresario así lo necesite, fuera del territorio nacional.

Por otro lado, cuando existe un convenio bilateral o multilateral, pero que no incluya la protección a los trabajadores desplazados o, de existir, ya se hubieran agotado los periodos máximos de desplazamiento (incluidas las prórrogas, si las hubiere), las personas desplazadas también tendrán que ser aseguradas de manera obligatoria en el país de desplazamiento, aunque podrán continuar sujetas voluntariamente a la legislación española de Seguridad Social, en situación asimilada a la de alta en el régimen de la Seguridad Social en el que estuvieran encuadradas. Para ello, las empresas, previo acuerdo con sus trabajadores, deberán solicitarlo a la Tesorería General de la Seguridad Social. La acción protectora de estas personas comprenderá únicamente jubilación, supervivencia e incapacidad permanente causadas por contingencias comunes.

En ambos supuestos, las situaciones asimiladas a la de alta se mantendrán exclusivamente durante el periodo de desplazamiento que tenga origen en la contratación formalizada en España, incluso si la persona trabajadora cambia de país de destino.

Realmente se trata de una gran iniciativa que evita los problemas de la regulación anterior, en la que únicamente existía la posibilidad de mantener el régimen español de Seguridad Social en estos supuestos, aplicando la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, siempre que se reuniera el periodo mínimo de carencia requerido. Por contra, en la nueva regulación, se introduce una doble carga de aseguramiento para la empresa, que tendrá que abordar la cotización obligatoria en el país de destino, si la hubiere, además de la cuota patronal por el aseguramiento en España, obligatorio en los casos descritos. También para el trabajador supone un sobre coste en su cuota obrera en la misma proporción.

Resulta legítima la asunción de estas cotizaciones por las empresas que desplazan a sus trabajadores a su voluntad²⁹ como una forma de neutralizar los posibles efectos adversos sobre las prestaciones que estos traslados pudieran causar³⁰ y cuya penalización no tienen obligación de soportar³¹. Si bien, en aquellos casos en los que la cobertura en España es voluntaria y se necesita del acuerdo entre empresario y trabajador y ante la negativa de este último a incrementar sus gastos, muchos trabajadores

29. Rodríguez-Piñero Royo, Miguel: "A modo de conclusión: la ley sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional en la perspectiva comunitaria", en Casas Baamonde, María Emilia y Del Rey Guanter, Salvador. (dirs.): *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales*, CES, Madrid, 2002, p. 352.

30. Martín-Pozuelo López, Ángela: "Retos actuales de la coordinación europea en materia de Seguridad Social: la (eterna) propuesta de reforma y el Brexit", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 439, 2019, pp. 141-170.

31. Martín-Pozuelo López, Ángela: "La coordinación comunitaria de Seguridad Social: desafíos para el año 2022", ob. cit.



se verán obligados a utilizar el convenio especial tradicional si quieren mantener el régimen español (voluntario y de abono único por el interesado). En estas circunstancias, quedarán nuevamente sin cobertura aquellas personas que no reúnan el periodo mínimo de cotización de 1080 días en los 12 años anteriores al hecho causante.

D. Gestión administrativa de las autorizaciones de desplazamiento

Con el fin de mantener el régimen de protección social español durante el desplazamiento, será necesario que la Tesorería General de la Seguridad Social emita los certificados relativos a la legislación aplicable, que serán diferentes dependiendo de la situación del trabajador y del país de destino. Para la correcta emisión de estos certificados, es necesario que la persona trabajadora se encuentre incluida en el sistema de Seguridad Social español con carácter previo al desplazamiento. Es decir, si el alta del trabajador se realiza, únicamente, con la intención de ser desplazado al extranjero, será improcedente, con carácter general, siendo lo correcto gestionar el alta en el país de destino del trabajador. Tampoco procede el alta en la Seguridad Social española de aquellos trabajadores residentes en España y que son contratados por empresas españolas o extranjeras para realizar la actividad en otro país con carácter indefinido.

Cuando la empresa decide desplazar a uno de sus trabajadores tiene la obligación de notificar con antelación a la TGSS cada actividad laboral y solicitar la emisión del formulario A1 (en el caso de aplicación de los Reglamentos Comunitarios) o el certificado de legislación aplicable que corresponda. Esta circunstancia se aplica a cualquier actividad económica, aunque sea de corta duración. Corresponde a la TGSS determinar cuál será la legislación aplicable al desplazamiento. Si la información y documentación facilitadas son correctas, la TGSS emitirá el formulario A1/Certificado de legislación aplicable y lo pondrá a disposición de la empresa que lo haya solicitado para su consulta e impresión en la Sede Electrónica de la Seguridad Social. Estos certificados sirven para acreditar que la persona trabajadora está sujeta a la legislación española y que no debe cotizar, por tanto, en el país de destino³².

El trabajador destacado deberá solicitar el Documento Portátil S1 en España y presentarlo en el país donde va a residir para tener acceso a la Asistencia Sanitaria. El documento portátil S-1 certifica el derecho a recibir asistencia sanitaria a cargo de España en casos de residencia habitual en otro país de la Unión Europea, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza o Reino Unido. Para desplazamientos fuera del ámbito de la UE, EEE y Suiza habrá que estar a lo que dispongan los convenios de aplicación. Actualmente sólo incluyen la exportación de la prestación de asistencia sanitaria por motivos laborales, los convenios firmados con Andorra (E-AND 28) y Chile (E/CHL 11). En el resto de los desplazamientos, la cobertura sanitaria correrá por cuenta de la empresa.

32. Fuente: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/32078/966/1819/1824> (visitado el 5 de abril de 2025)



Cuando es una empresa extranjera la que traslada a España a un trabajador, será necesaria su inscripción en la TGSS, así como el alta del trabajador, siempre que no se mantenga la legislación de origen en aplicación de algún instrumento internacional. El Real Decreto 84/1996, de 22 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores en la Seguridad Social, no recoge precepto alguno que determine en concreto los requisitos de inscripción de una empresa extranjera. Aun así, la TGSS viene exigiendo a las empresas para su inscripción en la Seguridad Social, un certificado expedido por el cónsul o embajador español de estar la empresa constituida y autorizada con arreglo a las leyes de los países respectivos, en caso de no existir centro de trabajo en territorio español. Las empresas extranjeras deben acreditar su capacidad de obrar. Si bien la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 presume, en su artículo 67, la capacidad de obrar de las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Europeo, para las restantes empresas extranjeras no comunitarias, sí se exige para acreditar la capacidad de obrar, mediante un informe que será elaborado por la correspondiente Oficina Económica y Comercial de España en el exterior y se acompañará a la documentación que se presente (artículo 68). Si las empresas pertenecen a la Unión Europea, deberán acreditar su inscripción en un registro profesional o comercial (cuando este requisito sea exigido por la legislación de su Estado miembro de procedencia). Toda la documentación presentada se acompañará con la traducción debidamente legalizada cuando sea necesario.

En cuanto a la necesidad de tener un domicilio en España, el apartado 3.c) del artículo 16 del Reglamento Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, establece que las personas naturales o jurídicas residentes en el extranjero que desarrollen actividades en España tendrán su domicilio, a los efectos indicados, en el lugar que radique la efectiva gestión administrativa y la dirección de sus negocios. Los sujetos responsables que residan en el extranjero durante más de seis meses de cada año natural vendrán obligados a designar un representante con domicilio en territorio español, a los efectos de sus relaciones con la TGSS. Si las empresas extranjeras o el propio trabajador no solicitan la inscripción y el alta en el Régimen General, se procederá a iniciar el trámite de oficio.

III. LA EXISTENCIA DE SITUACIONES FRAUDULENTAS

Los desplazamientos laborales internacionales no controlados pueden producir el denominado *dumping social internacional*³³: trabajadores contratados en un país en

33. El denominado *dumping social* es un tipo de delito económico consistente en la competencia desleal basada en la explotación y bajos salarios de los trabajadores, para conseguir rebajar los costes laborales de producción y así poder ofrecer unos precios más competitivos en el mercado para aumentar sus beneficios.



condiciones ventajosas para los empresarios, pueden ser introducidos temporalmente en el territorio de otros países con legislaciones laborales más severas, y los contratos seguirían regulados por la ley de origen o ley del país donde habitualmente prestan sus servicios³⁴, constituyendo así un claro fraude de ley. Aunque no por ello puede obviarse la existencia de trabajadores realmente desplazados, que suponen una excepción a la regla general, y la posibilidad que les asiste, cuando así lo permita un instrumento internacional, de mantener su legislación laboral de origen para no perjudicar su acceso a la protección social. Las instituciones están obligadas a velar por el estricto cumplimiento de la normativa aplicable y evitar situaciones fraudulentas en perjuicio de estos profesionales.

A pesar de que la normativa internacional ha establecido unos derechos laborales mínimos que protegen a las personas desplazadas, las posibles prácticas fraudulentas o de competencia desleal pueden influir negativamente en los derechos sociales en curso de adquisición de éstas.

En ocasiones se observa como determinadas empresas solicitan el alta en la Seguridad Social española de trabajadores con la única finalidad de ser desplazados al extranjero, resultando esta una práctica indebida a valorar por la TGSS. También resulta indebida la contratación de trabajadores residentes en España por empresas nacionales o extranjeras con la finalidad de realizar una actividad por tiempo indefinido en el extranjero. Por tanto, será competencia de la TGSS la emisión o no de aquellos certificados que permitan el mantenimiento de la cobertura social en España.

Puede darse el caso de empresas que realizan su inscripción en el sistema español de Seguridad Social, se les asigna el Código de Cuenta de Cotización (CCC) correspondiente y la mercantil procede a dar de alta en el mismo a varios trabajadores. Los trabajadores son inmediatamente desplazados a otro país en virtud de los Reglamentos Comunitarios, o cualquier Convenio Bilateral o Multilateral que sea de aplicación. Esta situación conlleva una actuación fraudulenta porque las personas trabajadoras no han ejercido actividad previa en España, resultando por tanto su alta en Seguridad Social indebida, siendo procedente el alta y la cotización en el país donde han sido trasladados. La consecuencia directa de tales prácticas es la de anulación del documento de desplazamiento, la eliminación de los periodos de alta en la Seguridad Social española de los trabajadores y la anulación del alta del CCC de la propia empresa.

No se trata, por tanto, de una empresa ficticia, sino de una empresa real, que ejerce una actividad, pero no en España sino en el exterior. Esta actuación puede deberse al intento de evadir impuestos, *dumping social internacional*, blanqueo de capitales, altas indebidas para generar prestaciones al no poder comprobar la actividad en el exterior o cualquier otra conducta punible.

34. Castellanos Ruiz, Esperanza: "El contrato internacional de trabajo y desplazamientos temporales de trabajadores en el reglamento Roma I sobre ley aplicable a los contratos internacionales", en Gallego Morales, Ángel, Cruz Villalón, Jesús y Soto Rioja, Sebastián de (dirs.): *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al Profesor Santiago González Ortega*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2022, p. 184.



El trabajador desplazado debe presentar antecedentes de cobertura en el sistema español de Seguridad Social, pero no en cualquier momento, sino que estas cotizaciones previas deben darse justo antes del desplazamiento. Si bien, aunque no exista vinculación previa inmediata con el sistema de Seguridad Social, a efectos de una eventual consideración del traslado del trabajador, la TGSS podrá valorar el caso concreto teniendo en cuenta el resto de los factores. Será elemento decisivo que la empresa con sede en el país de envío realice normalmente sus actividades en dicho país, estando obligada necesariamente a contratar, en algunos momentos, a trabajadores para desplazarlos a otros países, en función de las circunstancias particulares concurrentes. Entre otras se pueden considerar circunstancias particulares: que el trabajador por cuenta ajena haya estado de alta o en situación asimilada a la de alta al menos un mes dentro de los tres meses anteriores a su desplazamiento o que la empresa que desplaza al trabajador realice o haya realizado normalmente actividades significativas en España al menos durante el año inmediatamente anterior al envío de sus trabajadores al otro país y haya cumplido con las obligaciones legales.

Si el desplazamiento a anotar se realiza con un periodo retroactivo de más de tres meses con relación a la fecha de anotación del movimiento, la TGSS solicitará a la empresa que justifique por escrito los motivos del retraso, así como si han efectuado o no cotizaciones en el otro país y si el trabajador ha recibido o no prestaciones. Si se han realizado cotizaciones y/o ha recibido prestaciones en el otro país antes de la emisión del formulario correspondiente, será preciso comprobar la procedencia del alta en la Seguridad Social española. Si el motivo de la solicitud extemporánea es un olvido o desconocimiento del trámite se podrá tramitar la solicitud. Si el motivo del retraso es como consecuencia de un informe o acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el país de destino, no se confirmará el desplazamiento, sobre todo si finalmente se considera que el alta es improcedente.

La casuística en estas situaciones puede ser variada. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir que se considere que el trabajador realiza su trabajo en otro país de manera temporal³⁵. Aunque, en aquellos supuestos en que se constituye un nuevo contrato laboral con otra empresa filial, integrante de un mismo grupo empresarial, pero con actividad real y sede en el país de desplazamiento, no podrá considerarse al trabajador como desplazado, por lo que no tendrá la posibilidad de optar por la cobertura española³⁶. Además, resulta imprescindible identificar el lugar exacto donde la empresa realiza normalmente

35. Considerando 36 del Reglamento (UE) 593/2008 de 17 junio 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

36. Gala Durán, Carolina: "Desplazamientos transnacionales de trabajadores por parte de sus empresas fuera de la unión europea: aspectos de seguridad social", en Martínez-Gijón Machuca, Miguel Ángel (coord.), Pérez Guerrero, María Luisa (dir.) y Quintero Lima, María Gema (dir.): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, 2020, pp. 251-290.



su actividad para evitar la existencia de empresas fantasma con domicilio de conveniencia (*brass-plate companies*)³⁷.

La persona desplazada debe mantener el vínculo laboral previo con la empresa de origen³⁸ y la actividad a desarrollar en el país de destino debe ser similar a la que se venía realizando. No existe desplazamiento cuando las actividades realizadas en la sede nacional son de mera gestión interna (*empresas buzón*³⁹), o exista un déficit de dirección real y efectivo, tratándose únicamente de un empresario meramente formal⁴⁰. Sobre lo que puede considerarse una actividad similar, la cuestión se complica cuando hablamos de empresas de trabajo temporal, pues no resulta posible que se constituyan en un país con la única finalidad de ceder trabajadores a empresas usuarias de otros países sin llevar a cabo cesiones en el propio⁴¹.

Dentro del territorio de influencia de los Reglamentos Comunitarios, con asiduidad observamos la problemática que supone la emisión de documentos que revisten la forma de certificados A1 supuestamente emitidos por la Institución competente pero que realmente han supuesto un fraude empresarial respecto al cumplimiento de la obligación de cotización en el Estado miembro competente⁴².

Se trata de situaciones en las que los empresarios simulan los certificados A1 cuando, en realidad, la institución competente, o bien no tenía conocimiento del desplazamiento, o bien se le había denegado la expedición debido a la inexistencia de actividades sustanciales de las mismas en el Estado miembro de origen y dentro del sector objeto de actividad. Esta situación real de fraude puede ocasionar, bien la cotización en un Estado en el que nunca han ejercido su actividad, bien (y en el peor de los casos) la falta de cotización real de los trabajadores desplazados, que no están incluidos ni el régimen del Estado miembro de origen ni en el de destino, una vez constatada la prestación real de servicios en el extranjero.

En el primero de los supuestos (cotización en un Estado miembro en el que no se ha realizado actividad efectiva), la entidad emisora de un certificado A1 que, tras una revisión de oficio de los elementos en los que se basa la expedición de dicho certificado, constata la inexactitud de tales elementos, puede retirar el certificado directamente. Aunque también puede hacerse uso del procedimiento de diálogo y conciliación establecido en el artículo 76, apartado 6 del Reglamento 883/2004, relativo

37. STJUE, de 11 de julio de 2002, C-224/98, Asunto *D'Hoop o* STJUE, de 4 de junio de 2009, C-22/08, Asunto *Vatsoriras*.

38. STJUE, de 26 de enero de 2006, C-2/05, Asunto *Herbosch Kiere*.

39. Las denominadas *empresas buzón* suelen utilizar cadenas de subcontratistas o filiales, en el caso de grupos de empresas. Estas empresas ocultan la condición de empleador del empleador real, que se encuentra en la parte superior de la pirámide empresarial. Llobera Vila, Mireia: "Empresas ficticias y fraude social en la Unión Europea: nuevas normas y estrategias", *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, vol. 10, núm. 2, 2022., p. 37.

40. STJUE de 16 de julio de 2020, asunto C-610/18, *AFMB Ltd*.

41. En el ámbito de los Estados miembros: STJUE de 3 de junio de 2021, C-784-19, Asunto *Team Power Europe*.

42. Rojo Torrecilla, Eduardo: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2025/01/ue-vueltas-con-los-certificados-a1-para.html?m=1>. Es objeto de anotación en esta entrada del blog la sentencia dictada por la Sala séptima del Tribunal de Justicia de la UE el 23 de enero (asunto C-421/23), con ocasión de la petición de decisión prejudicial planteada, al amparo del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la UE, por el Tribunal de Apelación de la ciudad belga de Lieja mediante resolución de 25 de mayo de 2023 (visitado a fecha 7 de abril de 2025).



a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores desplazados por cuenta ajena y propia y a los miembros de sus familias. El procedimiento de diálogo y conciliación constituye un medio establecido por el legislador de la Unión para resolver las controversias entre las instituciones competentes de los Estados miembros afectados relativas, en particular, a la interpretación o a la aplicación del citado Reglamento. Aun así, no es posible hacer uso de este procedimiento cuando los hechos sometidos a apreciación permitan comprobar que la emisión de los certificados A1 son el resultado del comportamiento del empresario considerado fraudulento. Es decir, tales documentos no pueden ser considerados certificados A1 ni, en consecuencia, documentos que produzcan los efectos propios de dichos certificados, entre los que figura el efecto vinculante para las instituciones y los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de acogida. No obstante, si se han producido cotizaciones al sistema de Seguridad Social del Estado miembro de origen, será necesario hacer uso del procedimiento de diálogo y conciliación en aras a conseguir la mejor protección posible del trabajador, que es el principal damnificado por estas prácticas.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, cabe realizarse la pregunta de si estamos ante supuestos de libre competencia o competencia desleal y de si el legislador debe establecer mecanismos de control que puedan incidir negativamente en la ventaja competitiva entre países (incluso dentro de la Unión Europea). Precisamente, en el marco europeo convergen dos vertientes normativas que se mueven en direcciones opuestas, la de los primeros reglamentos en la que se protegía la libertad de mercado y la iniciada con la Directiva 96/71/CE que incide en la protección directa de las condiciones laborales de los desplazados, en un claro intento de neutralizar el *dumping social*. Actualmente convergen dos figuras en el desplazamiento internacional, sobre todo dentro de Europa, el traslado temporal y el desempeño normal de trabajo en dos o más Estados miembros. Es necesario regular tales movimientos laborales para que la lucha contra el fraude no merme derechos sociales ni desemboque en una restricción desproporcionada del derecho a la libre prestación de servicios de las empresas que merme las posibilidades de crecimiento económico de las empresas.

Resulta totalmente deseable clarificar la normativa aplicable en caso de conflicto y, sobre todo, contar con procedimientos automáticos e interconexión entre países a la hora de emitir los documentos portátiles necesarios para el mantenimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social de origen⁴³. En el ámbito de aplicación de los Reglamentos Comunitarios, la TGSS remite copia del formulario A1 de manera automática al Estado miembro que lo ha solicitado. Cuando se trata de desplazamientos en aplicación de Convenios Bilaterales, existen países en los que el envío de formularios también es automático, como Argentina, Brasil, Cabo Verde o Canadá. Sin embargo, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social no establece nada respecto al envío de las copias de los formularios, esto dificulta las tareas de control de estos desplazamientos.

43. Carrascosa Bermejo, Dolores: "Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectiva", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 42, 2019, pp. 37-70.



La normativa internacional debe establecer las medidas preventivas necesarias para evitar que los empresarios recurran a técnicas puramente artificiales para explotar la legislación aplicable con el único objetivo de obtener una ventaja económica, hechos que ponen en claro peligro el sostenimiento de los sistemas de protección social.

IV. PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES TRASLADADOS POR SUS EMPRESAS AL EXTRANJERO

Aunque las relaciones jurídicas entre lo laboral y lo social están íntimamente ligadas (la última nace del desempeño de la primera), sus normas sobre la determinación de la normativa aplicable son diferentes. Mientras la relación laboral es de ámbito privado entre el trabajador y el empresario, la relación con la Seguridad Social nace entre la persona beneficiaria y el Estado benefactor. La relación contractual laboral presenta cierta libertad a la hora de determinar la legislación aplicable. Sin embargo, las relaciones jurídicas de la Seguridad Social internacional sobre la determinación de la legislación aplicable son imperativas y vinculadas a tratados de coordinación de legislaciones que respetan la autonomía nacional de cada país⁴⁴.

El principio de *lex loci laboris* implica que las cotizaciones realizadas durante el desarrollo de una actividad en un determinado país servirán para causar prestaciones de Seguridad Social en este. No obstante, la excepción contemplada en muchos tratados internacionales con respecto a los desplazamientos temporales, permitiéndoles optar por mantener la protección en el país de origen, garantiza una protección completa de estas personas durante sus movimientos. Si bien, de acuerdo con la normativa española, los destacamentos laborales influyen de diferente forma a la hora de acceder a la protección social nacional⁴⁵.

Así, en aquellas prestaciones en las que se requiere la residencia en territorio español para su percibo, como la prestación familiar por hijo a cargo, a los trabajadores desplazados se les considerará residentes a todos los efectos. Aunque, existen particularidades en cuanto a la regulación de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal. Para que el trabajador tenga derecho a la asistencia sanitaria en el país de destino, deberá utilizar un documento portátil. En el ámbito europeo es fácil a través de la Tarjeta Sanitaria Europea o el S1, que permiten una cobertura completa facturada al país de origen. El problema surge cuando se trata de países con los que no existe acuerdo o convenio en materia de Seguridad Social que proteja la asistencia sanitaria que, actualmente son casi todos. Recordemos que hoy sólo puede exportarse la prestación a Andorra y Chile, este último con limitaciones de nacionalidad (española y chilena). Además, la prestación sanitaria a través de convenios bilaterales no

44. Alonso-Olea García, Belén: *Trabajador expatriado y Seguridad Social*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 67-78.

45. Basterra Hernández, Miguel: "El derecho a la Seguridad Social del trabajador transnacional en el marco comunitario: trabajos fronterizos o en diversos Estados, actividades marítimas y aeroportuarias y desplazamiento temporal de trabajadores", *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021, pp. 95-118.



incluye el reembolso de gastos sanitarios como sí lo hace la normativa europea. Este hecho obliga a las empresas a concertar cobertura sanitaria privada que proteja a los trabajadores durante sus estancias laborales en el exterior.

Cuando un trabajador desplazado, en situación asimilada a la de alta, causa una situación de incapacidad temporal en el país de desplazamiento, será el facultativo que le atienda quien debe emitir los partes médicos que servirán para el abono de la prestación económica. La persona trabajadora debe acudir al facultativo de la red sanitaria del país de destino quién debe emitir, si considera que existe una situación incapacitante, un certificado que acredite dicha situación. El trabajador enviará a la entidad gestora o colaboradora competente, el certificado médico original, visado por el Consulado español, en el supuesto que no exista un Convenio Bilateral o Multilateral que proteja esta situación. En el ámbito de aplicación de los Reglamentos Comunitarios, no será necesaria la legalización. El certificado médico puede ser remitido a la entidad gestora o colaboradora española a través del consulado. Una vez recibido, la entidad competente comunicará a la empresa el inicio del pago delegado de la incapacidad temporal, como a cualquier otro, aplicando los porcentajes correspondientes a la base reguladora de la prestación. Una vez iniciado el abono, se solicitará al interesado un informe médico mensual en que conste la causa de la situación de incapacidad temporal y su diagnóstico, así como la duración probable del proceso. Si no se recibe el informe médico mensual se suspenderá el pago por falta de justificación de situación de incapacidad temporal.

Según el artículo 166.3 TRLGSS, las personas que son trasladadas (desplazadas en realidad⁴⁶) por su empresa fuera del territorio nacional tienen la consideración estar en situación asimilada a la de alta a efectos prestacionales. En idénticos términos se regula en el artículo 36 del Real Decreto 84/1996 de 26 de enero. Esta situación especial les va a permitir acceder a prestaciones españolas en las mismas condiciones que si desempeñaran su actividad en territorio nacional. La situación asimilada a la de alta permite cobertura prestacional completa y la exigencia de periodos de carencia inferiores a los requeridos para las situaciones de no alta. Es más, las cotizaciones realizadas durante el desplazamiento serán aportadas al sistema español de Seguridad Social, incrementado así los tiempos de seguro, incluso en periodos inferiores a un año que, normalmente, se encuentran fuera del cómputo cuando se realizan en países con convenio o acuerdo internacional de Seguridad Social⁴⁷.

Es importante que todas las cotizaciones realizadas en todos los países puedan computarse a efectos de carencia para el acceso a una determinada pensión o prestación, y el poder optar por la legislación de origen garantiza este derecho⁴⁸. En Europa,

46. Matorras Díaz-Caneja, Ana y Sánchez-Cervera Valdés, José Manuel: "Aspectos jurídicos-laborales" en [VV.AA.: La expatriación de trabajadores](#), Thomson Reuters– Aranzadi, Cizur Menor 2010, p. 81.

47. Perrin, Guy: "Los principios de la Seguridad Social internacional", en *La Seguridad Social Española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1981, p. 186.

48. Carrero Domínguez, Carmen: "Seguridad social internacional", en González Ortega, Santiago (dir.): *La protección social de los extranjeros en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 47.



a pesar de que las disposiciones de todo convenio de Seguridad Social celebrado con un tercer país deben aplicarse también a los nacionales de los demás Estados miembros, que se encuentren en la misma situación que los nacionales del Estado miembro en cuestión, todavía se da la circunstancia de personas que no pueden acceder a pensión, a pesar de tener carreras laborales largas en base al principio de totalización⁴⁹. Es el caso de personas que han trabajado para varios países que no tienen convenios de aplicación entre sí y que no permiten totalizar entre ellos. Por ejemplo, si una persona ha trabajado seis años en España, seis en Francia y seis en Ecuador, su carrera laboral será de dieciocho años, pero no tendrá derecho a pensión. España puede totalizar por separado con Ecuador, y también por separado con Francia, pero no existe un instrumento internacional que permita totalizar con los dos países a la vez. Si tenemos en cuenta la normativa española que exige un total de quince años cotizados para acceder a la jubilación, la persona del ejemplo no llegará a alcanzarlos nunca con la vida laboral que se plantea en el ejemplo, al no ser posible totalizar todos los países a la vez. Resulta totalmente necesaria la creación de mecanismos de coordinación que permitan acabar con las situaciones restrictivas a las que deben enfrentarse los trabajadores migrantes⁵⁰.

V. CONCLUSIONES

Resulta necesario realizar un correcto encuadramiento de la persona destacada a efectos de su completa protección social. Para ello, deben comprobarse los extremos básicos que van a configurar este tipo de relación laboral de carácter especial: relación laboral previa en España y desplazamiento temporal.

La figura del desplazamiento de trabajadores permite el mantenimiento de la legislación del país de origen con el fin de proteger la carrera de seguro del trabajador desplazado. A pesar de la complejidad administrativa que supone el trámite de prestaciones a corto plazo de estos trabajadores, como la incapacidad temporal, el mantenimiento de la legislación del país de origen permite dar seguridad a la carrera laboral, al menos durante el ámbito temporal determinado en cada instrumento internacional.

Con la Orden ISM/835/2023, de 20 de julio se ha mejorado la protección de estas personas, aunque al repercutir parte de las cuotas sociales sobre el empresario (obligatoria o voluntariamente), sin dejar de tener su lógica, puede producir un desincentivo en la contratación de trabajadores destacados, sobre todo cuando la nacionalidad o el tiempo de servicios no permite la aplicación de un determinado convenio o acuerdo internacional. Para evitar situaciones de desprotección, podría establecerse algún tipo de bonificación o exención de una parte de la cotización con el fin de

49. A propósito de la Sentencia Gottardo en: Llobera Vila, Mireia: "El desplazamiento transnacional de larga duración: ¿cómo afecta a las pensiones futuras de los trabajadores?", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. extraordinario, 2022.

50. López Díaz, Elvira y Martín Jiménez, Rocío: "Coordinación de los sistemas de protección social de los trabajadores migrantes de España e Iberoamérica", *Economía Española y Protección Social*, IX, 2017, p. 188.



no incrementar los costes empresariales, fomentando así el empleo. También podría realizarse la ficción de considerar como asimilados, sin necesidad de que exista una cotización real, un número de meses determinado, a efectos de causar pensiones, en aquellos casos en los que no es posible coordinar legislaciones.

Sería aconsejable incrementar los sistemas de lucha contra el fraude revisando los antecedentes laborales del trabajador destacado durante el mes anterior a su desplazamiento en cualquier régimen de Seguridad Social, no siendo necesario que sea en la empresa que lo desplaza. Además, la empresa española que desplaza debe ejercer actividad en España y para ello debe controlarse que existan otros trabajadores en alta que no estén desplazados.

Finalmente, sería aconsejable la creación de un mecanismo jurídico que permita la totalización de cotizaciones o puenteo entre países o estados que no tienen coordinación entre sí, cuando es un mismo trabajador el que ha realizado cotizaciones en todos ellos.

Bibliografía

- Alonso-Olea García, Belén: *Trabajador expatriado y Seguridad Social*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2016.
- Arellano Ortiz, Pablo: "Social Security Protection for Migrants: A Need for Legal Intervention", en Blanpain, Roger; Arellano, Pablo; Olivier, Marius & Vonk, Gijsbert (eds.): *Bulletin of Comparative Labour Relations*, vol. 84, "Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms, Kluwer, Madrid. 2013.
- Basterra Hernández, Miguel: "El derecho a la Seguridad Social del trabajador transnacional en el marco comunitario: trabajos fronterizos o en diversos Estados, actividades marítimas y aeroportuarias y desplazamiento temporal de trabajadores", *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021.
- Carrascosa Bermejo, Dolores: "Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectiva", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 42, 2019.
- Carrascosa González, Javier: "El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el derecho internacional privado de la Unión Europea", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 2, 2023. <https://doi.org/10.69592/2952-1955-N2-JUNIO-2023-ART-3>
- Carrero Domínguez, Carmen: "Seguridad social internacional", en González Ortega, Santiago (dir.): *La protección social de los extranjeros en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Castellanos Ruiz, Esperanza: "El contrato internacional de trabajo y desplazamientos temporales de trabajadores en el reglamento Roma I sobre ley aplicable a los contratos internacionales", en Gallego Morales, Ángel; Cruz Villalón, Jesús y Soto Rioja, Sebastián de (dirs.): *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al Profesor Santiago González Ortega*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2022.
- Desdentado Bonete, Aurelio: "Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64, 2006.
- Desdentado Daroca, Elena: "Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64, 2006.
- Gala Durán, Carolina: "Desplazamientos transnacionales de trabajadores por parte de sus empresas fuera de la unión europea: aspectos de seguridad social", en Martínez-Gijón Machuca,



- Miguel Ángel (coord.), Pérez Guerrero, María Luisa (dir.) y Quintero Lima, María Gema (dir.): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, 2020.
- Gómez Abelleira, Francisco Javier: *La Seguridad Social de los trabajadores desplazados al extranjero por sus empresas*, Universidad Carlos III, Madrid, 2008.
- Llobera Vila, Mireia: "Empresas ficticias y fraude social en la Unión Europea: nuevas normas y estrategias", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 2, 2022.
- Llobera Vila Mireia: "El desplazamiento trasnacional de larga duración: ¿cómo afecta a las pensiones futuras de los trabajadores?", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. extraordinario, 2022.
- Llobera Vila, Mireia: *El desplazamiento transnacional de trabajadores: libre prestación de servicios, constitución económica y principio de proporcionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- López Díaz, Elvira y Martín Jiménez, Rocío: "Coordinación de los sistemas de protección social de los trabajadores migrantes de España e Iberoamérica", *Economía Española y Protección Social*, IX, 2017.
- López Gandía, Juan: "El desplazamiento trasnacional de trabajadores: regulación aplicable en materia de Seguridad Social", *e-Revista Internacional De La Protección Social*, núm. extraordinario, 2022. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2022.mon.02>
- Marchal Escalona, Nuria: "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.03>
- Martín-Pozuelo López, Ángela: "Retos actuales de la coordinación europea en materia de Seguridad Social: la (eterna) propuesta de reforma y el Brexit", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 439, 2019. <https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1226>
- Martín-Pozuelo López, Ángela: "La coordinación comunitaria de Seguridad Social: desafíos para el año 2022", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 2, 2022.
- Matorras Díaz-Caneja, Ana y Sánchez-Cervera Valdés, José Manuel: "Aspectos jurídicos-laborales" en VVAA, *La expatriación de trabajadores*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- Miranda Boto, José María: "Desplazamientos transnacionales de trabajadores: la perspectiva de Seguridad Social" en Gárate Castro, Francisco Javier (coord.): *Desplazamientos transnacionales de trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- Perona Mata, Carmen: "¿Es de aplicación el Reglamento CE/883/04 a los efectos de Seguridad Social al personal contratado o desplazado que presta servicios en la Unión Europea?", *La Ley Unión Europea*, núm. 99, 2022.
- Perrin, Guy: "Los principios de la Seguridad Social internacional", en *La Seguridad Social Española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1981.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel: "A modo de conclusión: la ley sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional en la perspectiva comunitaria", en Casas Baamonde, María Emilia y Del Rey Guanter, Salvador (dirs.): *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales*, CES, Madrid, 2002.
- Ribes Moreno, María Isabel: "El concepto de trabajador temporalmente desplazado" en Fotinopoulou Basurko, Olga. (coord.): *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, 2017, pp. 97-120.
- Rojo Torrecilla, Eduardo: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2025/01/ue-vueltas-con-los-certificados-a1-para.html?m=1>
- Sánchez-Rodas Navarro, Cristina: "El artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción Social: Luces y sombras del proceso de movilidad geográfica", *Iuslabor*, núm. 1, 2022. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2022.i03.08>



MUFACE¹: Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado

MUFACE: GENERAL MUTUALITY OF CIVIL SERVANTS OF THE STATE

Francisco Carmona Pozas

Magistrado emérito (j)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social

f.carmonapozas@poderjudicial.es  0009-0005-0174-6407

Recibido: 01.06.2025 | Aceptado: 17.06.2025

RESUMEN

El tema de la asistencia sanitaria privada ha entrado en una especie de contienda social animada por la asistencia sanitaria pública como contraprestación en el debate. La experiencia ha evidenciado la eficacia y el acogimiento de los métodos aplicados a través de la sanidad privada como una protección más inmediata y más identificada con la propia persona o beneficiario. No obstante, corre un aire intenso que pugna por la sanidad pública, sin que esa filosofía social esté presidida por datos o elementos irrefutables. Los conciertos que se entablen al respecto serán válidos en el presente y evidentemente útiles para el futuro.

ABSTRACT

The issue of private health care has entered into a kind of social contest, encouraged by public health care as a counterpart in the debate. Experience has shown the effectiveness and acceptance of the methods applied through private healthcare as more immediate protection and more closely identified with the person or beneficiary. However, there is a strong feeling that public health care is being fought for, without this social philosophy being supported by irrefutable data or elements. The agreements that are entered into in this respect will be valid in the present and will obviously be useful for the future.

PALABRAS CLAVE

Asistencia
Contingencia
Mutualista
Beneficiario
Recursos
Reglamento
Cotización
Incapacidad
Ayudas

KEYWORDS

Assistance
Contingency
Mutualist
Beneficiary
Resources
Regulation
Contribution
Disability
Aids

1. La Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) es un organismo público con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios y autonomía de gestión en los términos recogidos en el texto refundido a quien corresponde de forma unitaria la gestión del mutualismo administrativo para los funcionarios incluidos en su campo de aplicación.



SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ESTRUCTURA BÁSICA GENERAL
- III. ÁMBITO PERSONAL DE COBERTURA
- IV. INCORPORACIÓN A LA MUTUALIDAD: AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS
 - A. Afiliación
 - B. Alta
 - C. Baja
- V. RECURSOS Y PRINCIPIOS DE SU ORGANIZACIÓN
- VI. LAS REGLAS DEL SISTEMA COTIZATORIO
 - A. La cotización
 - B. La aportación del Estado
- VII. REGLAS GENERALES DE LA ACCIÓN PROTECTORA
 - A. Contingencias y prestaciones
- VIII. PROTECCIÓN A LA FAMILIA
- IX. SOBRE LOS SERVICIOS SOCIALES Y LA ASISTENCIA SOCIAL
- X. RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA MUTUALIDAD GENERAL
- XI. ASPECTOS JURISDICCIONALES
- XII. INFRACCIONES Y SANCIONES
- XIII. FONDO ESPECIAL
- XIV. ADENDA
 - Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Los antecedentes de protección social de los funcionarios públicos del Estado consti-
tuyen, en una apretada síntesis histórica aproximativa, de un lado, la pugna entre un
sistema de mutualismo funcional y un sistema desestabilizado de clases pasivas,
exponentes ambos de la autoprotección colectiva frente a la heteroprotección esta-
tal; de otro lado, la atracción del mecanismo protector mutualista del campo laboral
hacia los ámbitos funcionariales administrativos.

En 1763 se constituye el primer montepío de funcionarios civiles para ministerios
y tribunales. Desde esa fecha hasta finales del siglo XVIII se crean y regulan otros nu-
merosos. Se trata de asociaciones, generalmente de carácter obligatorio, constituidas
legalmente y financiadas con aportaciones de los socios y subvenciones estatales, di-
rigidas a proteger la viudedad y orfandad de los familiares de los funcionarios. A co-
mienzos del siglo XIX la languidez de los montepíos funcionariales corre paralela a la
de los gremios laborales. Los principios individualistas del Estado liberal se oponen a
la existencia de unos y otros como entes intermedios interpuestos entre el Estado y el
individuo. Solo que para evitar la desprotección de los funcionarios el Estado asume
el pago de las pensiones, en un principio, como una gran mutualidad que sigue perci-
biendo las aportaciones de los socios y que absorbe los fondos de los montepíos, más
adelante, y a consecuencia de la ineptitud burocrática, prescindiendo de aquellas apor-
taciones sociales, con lo que se reviste en su apariencia mutualista y haciendo gravitar
exclusivamente sobre sus fondos presupuestarios. La carga presupuestaria que el
Estado asume no puede ser afrontada suficientemente por los débiles presupuestos

de la segunda mitad del siglo XIX. De aquí que a esa insuficiencia respondieran los colectivos funcionariales con una revitalización de sus montepíos, en el mismo marco político en que los colectivos laborales crean sus asociaciones mutuas libres².

Esta situación se despejaría, al menos en parte, a través del Estatuto de Clases Pasivas aprobado por el Real Decreto-ley de 22 de octubre de 1926, sobre pensiones de jubilación, retiro, viudedad y orfandad, cuyos fondos eran sufragados y gestionados por el Estado, norma luego actualizada por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, remarcando su competencia en materia de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia. La limitada efectividad de aquella norma primaria, propiciaría el desarrollo de las mutualidades y montepíos de funcionarios públicos, ordenados por la Ley de 6 de diciembre de 1941 y el reglamento de su desarrollo³.

Un enfoque y ordenación definitiva para la regulación de la Seguridad Social en general, y en particular, para la Seguridad Social de los Funcionarios Públicos del Estado, surge a partir de los mismos principios que impulsaron la ley de Bases de la Seguridad Social (ley 193/1963 de 28 de diciembre)⁴, reordenando diferentes formas de protección social y fijando reglas y principios para una seguridad social delimitada, –circunscrito al tema interesado– por un sector profesional singular. En un principio sería la Ley 29/1975, de 27 de junio, la que regularía, en su artículo primero, el Régimen especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, con los siguientes mecanismos de cobertura: a) derechos pasivos, b) ayuda familiar y c) el mutualismo administrativo.

Diversas disposiciones posteriores⁵, introducirían diferentes e importantes medidas del orden social –indudablemente concernidas–, novedades de directa afectación, y reglas que implicaban la actualización, aclaración y armonización de esta materia en el Régimen especial mencionado, situación finalmente consolidada por Real Decreto Legislativo 4/2000 de 23 de junio, que aprobaría el texto refundido de la Ley sobre la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, texto refundido hoy vigente.

Interesa destacar que la citada Ley de Bases de 1963, en la base segunda (campo de aplicación), entre los supuestos con derecho a los beneficios de seguridad social, citaba a los Funcionarios públicos civiles y militares en cualquier situación (letra f). Excluida la aplicación de las “bases” impuestas por aquella Ley, conforme al texto refundido de la Seguridad Social, (Decreto 907/1966, de 21 de abril, artículo 1.2), sin embargo tal excepción no figuraría en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprobara un nuevo texto refundido de la Ley General

2. Expresa referencia al tema de la seguridad social de los Funcionarios Civiles del Estado, en sus antecedentes, el profesor José Manuel Almansa Pastor en su *Manual de Derecho del Trabajo (volumen II)*, Tecnos, Madrid, 1972, p. 386.

3. Una visión extensa del tema la ofrece José Luis Meilán Gil en su obra *Mutualismo laboral*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1963. Del mismo modo, el profesor Luis Enrique de la Villa Gil, con sentido riguroso, profundiza sobre esta materia en el estudio preliminar de la obra *La Seguridad Social de la Administración Institucional*, Colección Alcalá, 1968, pp. 133 y ss.

4. Sus principios generales gozan de particular sintonía con el texto *Bases de la Seguridad Social* de Sir William Beveridge, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, edición en español.

5. En particular la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y la Ley 55/1999, de 28 de diciembre, del mismo tenor que la primera.



de la Seguridad Social, precisando su artículo 10.3 que el régimen especial correspondiente al grupo d) del apartado anterior 2), referido a los funcionarios públicos, civiles y militares “se regirá por la ley o leyes específicas que se dicten al efecto (...) debiendo respetarse y tenderse, en su regulación, a la homogeneidad con el Régimen General”. La norma a la sazón hoy vigente en la esfera de la Seguridad Social General, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, reitera en su artículo 10 las mismas prescripciones.

Con fecha 11 de abril de 2003, el BOE publicaba el Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, aprobando el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, derogando, entre otras normas, el precedente Reglamento aprobado por Real Decreto 843/1976, de 18 de marzo. Siguiendo la debida técnica legislativa, aquella disposición tenía por objeto el desarrollo y ejecución del Real Decreto Legislativo 4/2000, centrado en el régimen jurídico del Mutualismo Administrativo, como mecanismo de cobertura de este régimen especial integrado en el Sistema General de la Seguridad Social y la figura y entidad de la Mutualidad General de los Funcionarios Civiles del Estado, MUFACE, como organismo central de su gestión y ejecución.

II. ESTRUCTURA BÁSICA GENERAL

En sus lineamientos básicos, sus órganos de gobierno, administración y representación son los que se establecen, de forma análoga, para las entidades gestoras de la Seguridad Social. De forma detallada y pormenorizada el Real Decreto 577/2003, de 18 de abril, establece la estructura de los diferentes órganos de gobierno, administración y representación, y la estructura y organización general de MUFACE, estableciendo su composición, funcionamiento y atribuciones y otros aspectos orgánicos de sus diferentes servicios, creados y modificables a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas. Distingue esta norma: a) órganos de control y vigilancia de la gestión, y b) órganos de dirección y gestión, con especial referencia a la Dirección General.

Siguiendo las pautas del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (4/2000, de 23 de junio) y el Reglamento de su desarrollo (Real Decreto 375/200, de 28 de marzo), procede acotar los aspectos normativos y efectos prácticos de la configuración legal del mutualismo administrativo.

Se regulará este régimen especial, integrado en el Sistema General de la Seguridad Social, por lo establecido en el texto refundido de su regulación, su reglamento y demás normas de aplicación y desarrollo, así como por la legislación de Clases Pasivas, según el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, gestionado de forma unitaria por los órganos del Estado transferido y adscrito a su servicio, con las competencias atribuidas al Instituto Nacional de la Seguridad Social (art. 12). El Régimen de Clases Pasiva del Estado, conforme a sus propias normas y el Régimen del Mutualismo Administrativo consignado, constituyen y conforman la ordenación, regulación y fija los mecanismos de cobertura y desarrollo, destacando las reglas de su acción protectora y demás aspectos orgánicos y financieros. Cuestiones y aspectos de su ulterior referencia y tratamiento.



III. ÁMBITO PERSONAL DE COBERTURA

Su campo de aplicación integra obligatoriamente: a) Los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado; b) Los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse de los cuerpos de la Administración Civil del Estado, desde su toma de posesión, salvo que no lleguen a alcanzar la condición de funcionario de carrera; c) Los funcionarios especificados en los supuestos especiales de encuadramiento⁶; d) Los funcionarios procedentes del extinguido Servicio de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, conforme al Real Decreto 2856/1978, de 1 de diciembre, y normas complementarias, desde 1 de septiembre de 1979.

Como supuestos especiales de afiliación opcional, el texto refundido, en su disposición adicional primera, contempla un extenso listado de supuestos varios y diversos en las condiciones de acceso, considerando antecedentes administrativos y vinculación con otros regímenes especiales de Seguridad Social, cuya referencia histórica en la actualidad carece de utilidad. Cita otros grupos que asimismo podrían opcionalmente incorporarse al Mutualismo Administrativo, resultando anacrónica su efectividad hoy. Respecto de los funcionarios integrados en el Régimen General de la Seguridad Social que con anterioridad hubiesen pertenecido al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado públicos, por una sola vez, volver al mismo, advirtiéndole que su incorporación al Mutualismo Administrativo no comportará en ningún caso su inclusión en el Régimen de Clases Pasivas del Estado a efectos de derechos pasivos⁷.

Excluye el Reglamento –en el mismo artículo 3.3– un amplio listado de funcionarios debido a su vinculación formal con diferentes Administraciones (Local, Militar, de Justicia, de la Seguridad Social, organismos autónomos, de las comunidades autónomas), así como el personal de administración y servicios propio de las Universidades.

Los funcionarios obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del mutualismo administrativo, en general, una vez practicada su afiliación, resulta preceptiva su permanencia en alta desde el momento de la toma de posesión, con las particularidades contempladas reglamentariamente. Del mismo modo sucede respecto de los jubilados, incluidos los que perciban pensión del Régimen de Clases Pasivas, causada en su condición de funcionarios afectados por este Reglamento. Las situaciones de

6. Se refiere a los funcionarios interinos del artículo 1 del Decreto-ley 10/1965, de 23 de septiembre; I personal funcionarios del extinguido servicio de Pósitos a partir de 1 de enero de 1985; a los funcionarios del extinguido Patronato Nacional Antituberculoso y de las Enfermedades del Tórax... que se encontrasen acogidos al Régimen de Clases Pasivas del Estado a partir de 30 de junio de 1990 y los que fueren pensionistas de jubilación anteriores a la indicada fecha; a los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar, que hubieran optado por la incorporación a este Régimen Especial de la Seguridad Social, del mismo modo respecto de los funcionarios que hubieran pasado a la condición de jubilados de Clases Pasiva del Estado al 20 de julio de 1975.

7. Por su importancia y efectos, desde una perspectiva histórica, interesa aludir a la disposición adicional primera, apartado 4 del texto refundido, pese a que en la actualidad carezca de vigencia y aplicación. Refería el apartado los funcionarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social por razones promocionales, anteriormente funcionarios “mutualistas”, podrían recuperar tal condición en período determinado.



baja, permanencia y suspensión se regulan detalladamente en el Reglamento, conservando su situación de alta, inclusive con afectación de los pensionistas de jubilación o en los supuestos de cambio de cuerpo funcional o reingreso, en su caso, abonando a su cargo las cuotas propias y las correspondientes al Estado. En todo caso, la condición de beneficiario está sujeta a las incompatibilidades previstas en el Reglamento, referidas a gozar de la condición de beneficiario por otro título, ser mutualista obligatorio o pertenecer a otro régimen de Seguridad Social.

Su detalle se precisa o deduce en su conexión con la afiliación del mutualista o asimilados.

Del mismo modo, como opción del mutualista, según la disposición adicional primera del texto refundido, podrán integrar este colectivo:

- a) El cónyuge del mutualista o la persona que conviva con él, conforme a los requisitos fijados por el Régimen General de la Seguridad Social.
- b) Los descendientes, hijos adoptivos y hermanos; y los acogidos, conforme a los requisitos exigidos por el Reglamento.
- c) Los ascendientes, como previene el Reglamento.
- d) Toda persona relacionada con el mutualista, de acuerdo con lo dispuesto en el Régimen General de la Seguridad Social.

En todo caso, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Vivir con el titular del derecho y a sus expensas;
- b) No percibir ingresos derivados del trabajo o asimilados, superiores al salario mínimo interprofesional; y
- c) No estar protegidos por cualquier otro régimen del Sistema español de Seguridad Social.

El reconocimiento, mantenimiento y variación de tales situaciones corresponderá a la Mutuality General.

IV. INCORPORACIÓN A LA MUTUALIDAD: AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS

Tendrán la condición de mutualista los funcionarios referidos en el apartado anterior (integrados en el apartado “personal de cobertura”) y voluntariamente los que hayan pasado a ser pensionistas de jubilación, con los derechos y obligaciones conforme prevé el Reglamento. Su incorporación será de carácter único y permanente, y efectos desde la toma de posesión o el comienzo del periodo de prácticas. Igualmente, como regla vigente, los pensionistas de jubilación con pensiones de Clases Pasivas. Se distinguen las siguientes fases:

A. Afiliación

Es obligatoria para todos los funcionarios incluidos en el campo de aplicación del Sistema, ya referidos. Por la MUFACE se extenderá el oportuno documento de afiliación, en el que figurarán los datos personales del funcionario y número de afiliación.

B. Alta

Es obligatoria en situación de servicio activo desde la toma de posesión y se conservará cuando el funcionario pase a alguna de las siguientes situaciones:

- a) Servicios especiales, con la reserva reglamentaria.
- b) Servicio en Comunidades Autónomas.
- c) Expectativa de destino.
- d) Excedencia forzosa.
- e) Excedencia por cuidado de familiares.
- f) Suspensión provisional o firme de funciones.

Los funcionarios declarados jubilados conservarán la situación de alta en los supuestos y condiciones siguientes: a) funcionarios que procedan de las situaciones administrativas señaladas en el párrafo anterior; b) que hubieren mantenido la situación de alta voluntaria abonando a su cargo, cuotas del funcionario y la correspondiente al Estado; o c) perciban pensión del Régimen de Clases Pasivas, como consta.

C. Baja

Causarán baja, como mutualistas obligatorios, en la situación de alta:

- a) Los funcionarios que pasen a la situación de excedencia voluntaria.
- b) La pérdida de la condición de funcionario.
- c) El pase a la condición de funcionario de las Comunidades Europeas; y
- d) Los afiliados obligatoriamente al régimen especial de las Fuerzas Armadas.

En los tres primeros supuestos se conservarán si abonan, exclusivamente a su costa, las cuotas correspondientes al funcionario y al Estado, según se detalla reglamentariamente, opción que deberá ejercer el interesado, como se ha señalado, en el plazo de un mes ante la Mutualidad General, a partir de su cambio de situación o “derivado del derecho de transferencia establecido en el artículo 12.2 del anexo del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas. aprobado por el Reglamento 259/1968, del Consejo de 29 de febrero...”.

Cabe la suspensión del alta en la Mutualidad, para aquellos funcionarios de este Régimen Especial que pasen a prestar servicios en la administración de la Unión

Europea u Organización internacional de la que España forme parte y resulten integrados, interinamente, en el correspondiente régimen de protección social.

Con especial detalle regula el Reglamento, en los supuestos de fallecimiento, separación, divorcio o nulidad del matrimonio del mutualista, la posibilidad de gozar de la condición de beneficiario los viudos y huérfanos del mutualista, activos y jubilados y de los funcionarios y pensionistas, como dispone la disposición adicional tercera del texto refundido y consta desarrollado reglamentariamente, una vez cumplidos los requisitos que extensa y casuísticamente contempla esta norma⁸. En estos supuestos es la Mutualidad General el órgano competente para reconocer este derecho a los beneficiarios.

En todo caso, la condición de beneficiario en este ámbito, resulta incompatible si: a) obtiene un nuevo reconocimiento por otro título; b) ostenta la condición de mutualista obligatorio, y c) figura inscrito en otro régimen del Sistema de la Seguridad Social.

V. RECURSOS Y PRINCIPIOS DE SU ORGANIZACIÓN

Los recursos económicos de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, MUFACE están constituidos por: a) Aportaciones económicas del Estado, b) subvenciones estatales y otros recursos conforme a la normativa vigente, c) las cuotas de los mutualistas, d) los bienes, derechos y acciones de las mutualidades y montepíos integrados en el Fondo Especial de la Mutualidad, e) los frutos, rentas, intereses y otros productos de sus bienes patrimoniales, y f) aquellos otros que se obtengan para el cumplimiento de sus fines.

El sistema del Mutualismo Administrativo, como establece la ley, se gestionará y prestará a través de MUFACE (Mutualidad General de los Funcionarios Civiles del Estado). Su régimen económico-financiero, patrimonial, presupuestario, contable y el de intervención y control financiero de las prestaciones, así como el régimen de los conciertos de la prestación de la asistencia sanitaria y farmacéutica, será conforme a esta Ley y normas de desarrollo, la Ley General Presupuestaria y, supletoriamente, la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado⁹.

VI. LAS REGLAS DEL SISTEMA COTIZATORIO

Pese al contenido esencialmente informativo y práctico de este trabajo, interesa tratar someramente los extremos y dinámica esencial de esta materia, abordando, como aspectos fundamentales, la cotización y la aportación estatal.

8. Los artículos 16, 17 y 18, refieren, con especial detalle, los condicionamientos y requisitos de su reconocimiento, mantenimiento e incompatibilidades, así como la condición de beneficiario, aspectos de aconsejable consulta, dado su contenido y extensión, ante un supuesto práctico.

9. Los artículos 33 y 34 del Texto Refundido y los artículos 140, 141, 142 y 143 del Reglamento desarrollan toda esta materia con la precisión y utilidad necesaria.



A. La cotización

La cotización a la Mutualidad General es obligatoria para todos los mutualistas, a excepción de los mutualistas jubilados y de los que estén en situación de excedencia voluntaria por cuidados de hijos o familiares, distinguiendo:

La obligación de cotizar, respecto de los mutualistas en alta, subsistirá en los siguientes supuestos:

- a) Durante el servicio activo, equiparable el disfrute de licencias, incluida la situación de incapacidad transitoria.
- b) En servicios especiales, debidamente regulado.
- c) Servicios en comunidades autónomas.
- d) Expectativa de destino.
- e) Excedencia forzosa, y
- f) Supuestos de suspensión de funciones provisional o firme.

Los mutualistas voluntarios están obligados a cotizar en tanto permanezcan en situación de alta facultativa.

Quedan exceptuados de esta obligación los mutualistas jubilados y los funcionarios excedentes por cuidado de hijos o familiares, como se indicó.

Las reglas del sistema cotizatorio se consignan de forma extensa y pormenorizada en el Reglamento, con base en el artículo 10 del texto refundido, que expresamente establece con especial detalle, entre otros aspectos importantes: a) las bases de cotización, fijadas anualmente, en función del haber regulador en los Presupuestos Generales del Estado; b) el tipo porcentual de cotización fijado en la misma Ley para cada ejercicio económico; c) la cuota mensual de cotización, que se obtendrá en función de la base cotización anual en los meses de junio y diciembre. Consta el régimen de cotización de las pagas extraordinarias, la prescripción de su obligatorio ingreso (a los cuatro años) y las posibles devoluciones por ingresos indebidos, a ejercitar en el mismo periodo.

El Reglamento contempla un sistema de cotización singular para los supuestos de mutualista en situación de servicios especiales; asimismo estarán sujetos a esta especial modalidad cotizatoria los mutualistas que soliciten el mantenimiento facultativo de alta. En ambos casos, su peculiaridad consiste en que el pago de las correspondientes cuotas se realizará mediante el procedimiento que establezca la Mutualidad. Cuando se trate de mutualistas que soliciten el mantenimiento facultativo del alta, conforme a este Reglamento, el pago de la correspondiente cuota, se realizará a partir del hecho causante e incluirá conjuntamente la cotización correspondiente al mutualista y a la aportación del Estado.

Están sometidos al régimen general de cotización los mutualistas obligatorios cuyas habilitaciones u oficinas pagadoras retengan de su nómina el importe de la cuota de la mutualidad, entidades que oportunamente practicarán aquellas deducciones.

La cotización será mensual para los mutualistas en alta. El periodo de liquidación referido a mensualidades naturales completas. Su obtención mensual tendrá en cuenta

las observaciones reglamentarias¹⁰. En todo caso, procede anotar, por analogía, la referencia legal a la devolución de cuotas en supuestos de ingresos indebidos, derecho que se ejercitará frente a la Mutualidad General, en periodo de cuatro años a computar desde la efectividad del ingreso de los derechos económicos que se reclaman.

Queda suspendida la obligación de cotizar cuando el mutualista disfrute de licencia por asuntos propios y cuando se halle en situación de suspensión firme, respetando las obligaciones reglamentarias.

Los artículos siguientes regulan los aspectos comunes del proceso recaudador, interesantes y útiles, particularmente desde el plano interno de la Administración (competencias, sujetos, lugar, plazo, recargos, causas de baja en la Mutualidad General, órgano de recaudación ejecutiva, prescripción, prelación de créditos, devolución de cuotas...) aspectos de común y propio contenido de cada función, con las particularidades (naturales) requeridas por la naturaleza de la gestión y los órgano implicados¹¹. Indudablemente útiles, bastará su referencia en necesaria consulta.

B. La aportación del Estado

Dado el conflicto que existe en la actualidad (marzo/abril de 2025) acerca del tema de la financiación por parte del Estado, con independencia de su cuantificación final, procede aquí reproducir, en esencia, el texto de su actual regulación entendiendo deducible y en principio, que mantendrá en el futuro la misma estructura en su regulación, con independencia de la cuantía de su aportación¹². Existe práctica identidad –con remisión, inclusive– del Reglamento al artículo 35 del Texto Refundido; la única salvedad diferencial es el procedimiento a seguir para la efectividad de éste abono que, siguiendo al Reglamento, se harán efectivas a la Mutualidad General mediante entregas mensuales a partir del mes de enero de cada ejercicio, a cuenta de la liquidación definitiva, contenido con la orden del Ministerio de Administraciones Públicas, previo informe del Ministerio de Hacienda.

El Estado consignará de modo permanente en sus presupuestos las aportaciones que anualmente conceda a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado para la financiación de las prestaciones a que se refiere el artículo 12 del texto refundido, (prácticamente toda su acción protectora), salvo la indicada en el párrafo h) de dicho artículo (tal excepción contempla un sistema especial de abono de la prestación). La cuantía de las aportaciones estatales se determinará mediante un porcentaje de los haberes reguladores a efectos de cotización de derechos pasivos, porcentaje que se fijará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Con independencia de estas aportaciones, se consignarán en los Presupuestos Generales

10. Importante el tenor de los artículos 25, 26 y 27 del Reglamento, cuyo detalle, deducido de la práctica o conocimiento, hace ociosa su reproducción, aún sí su cita.

11. Como se anota, el interés del tema, aún a otros efectos, exige una referencia simplemente numérica de los artículos 30 al 42 del Reglamento.

12. Artículo 35 del Texto refundido y artículos 43 y 44 del Reglamento.



del Estado las subvenciones precisas para financiar las prestaciones por hijo a cargo minusválido, así como cubrir el déficit que se pueda producir en el Fondo especial previsto en el texto refundido, según el Texto Refundido (art. 35.3).

VII. REGLAS GENERALES DE LA ACCIÓN PROTECTORA

Como principio esencial de esta exposición, se refieren las normas contenidas en el texto refundido, las consignadas en el Reglamento y demás que conforman necesariamente su aplicación, en todo caso con un sentido razonablemente pedagógico y práctico.

A. Contingencias y prestaciones

Los mutualistas, beneficiarios, familiares y asimilados quedan protegidos en las siguientes contingencias: 1) Necesidad de asistencia sanitaria; 2) incapacidad temporal causada por enfermedad común o profesional o en acto de servicio o como consecuencia del mismo; 3) incapacidad permanente derivada de los precedentes supuestos, y 4) cargas familiares. El acaecimiento de las contingencias descritas ocasionará el derecho a las prestaciones que correlativamente procedan.

- a) Asistencia sanitaria.
- b) Subsidios por incapacidad temporal y por riesgo durante el embarazo.
- c) Prestaciones recuperadoras por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez.
- d) Prestación para la remuneración de la persona encargada de la asistencia del gran inválido.
- e) Indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él.
- f) Servicios sociales.
- g) Asistencia social.
- h) Prestaciones familiares por hijo a cargo minusválido.
- i) Ayudas económicas en los casos de parto múltiple.

Su reconocimiento se llevará a cabo por el Director General de la MUFACE, sin perjuicio de posibles delegaciones. El procedimiento instruido al efecto lo accionará el propio interesado, conforme a las normas propias de cada prestación aportando la documentación útil a tales efectos. Excepcionalmente podrá instrumentarse a través del sistema aprobado por el Director General de la Mutuality.

Detalla el Reglamento las diferentes contingencias, no sin cierta analogía –como en gran parte todo el texto– con las reglas refundidas de la Ley General de la Seguridad social, con escasas precisiones diferenciales, como la noción de accidente de trabajo que remite al ocurrido en “acto de servicio”, evocando el “trabajo habitual”; si bien, como suele suceder en la Seguridad Social, aquel se producirá “con ocasión o como consecuencia de las actividades propias del servicio a la Administración”, terminología

igualmente imprecisa o indeterminada, como advera, en su reproducción, el punto 2 del artículo 59, al remitir a las reglas del Régimen General de la Seguridad Social en la materia, añadiendo, para complicar su objetividad, “sin perjuicio de las peculiaridades propias que resulten aplicables derivadas de la prestación del servicio público”. Del mismo tenor resulta el concepto de enfermedad profesional o común, con directa remisión a las normas reglamentarias del Régimen General de la Seguridad Social, sin perjuicio, siempre, de las diferentes reglas que definen su reconocimiento, efectos y competencia por parte de la Mutualidad General.

— Asistencia sanitaria:

La asistencia sanitaria del mismo modo, se configura en términos análogos a las previsiones del Régimen General de la Seguridad Social, partiendo del texto refundido, de su Reglamento, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y, en general, cubriendo las garantías establecidas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, sobre las contingencias y formulación contenidas en el Reglamento. En general su duración y contenido coinciden sustancialmente con las normas del Régimen General de la Seguridad Social, con un exquisito detalle por parte del Reglamento, según pormenorizada contingencia. La asistencia sanitaria en caso de accidente en acto de servicio y enfermedad profesional, se prestará, con carácter inmediato y subsistirá en tanto lo requiera su estado patológico.

El contenido de la asistencia sanitaria se articula en el Reglamento en términos análogos a las previsiones del Régimen General de la Seguridad Social con las particularidades requeridas por la contingencia causante, distinguiendo los supuestos de enfermedad y accidente común¹³. En esencia, cabe precisar que su objeto estriba en la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos precisos para restablecer la salud y la aptitud para el trabajo, completado con todo tipo de prestaciones congruentes, incluida la rehabilitación y recuperación laboral.

Como beneficiarios de esta prestación deben señalarse los mutualistas, los jubilados mutualistas y sus familiares y asimilados en los términos reglamentarios. En los supuestos en actos de servicio y enfermedad profesional, serán beneficiarios los mutualistas cuando concurra la contingencia causada por el servicio desarrollado o el concurso de elementos, agentes o sustancias que alteren la salud, siempre en conexión con la actividad prestada o en relación con la misma. Su reconocimiento, en todo caso, compete a la Mutualidad General. Su contenido integrará: a) Todo tipo de tratamiento y actuaciones profesionales necesarias; b) la cirugía estética si la causa tiene relación con el accidente o la enfermedad profesional; c) toda clase de prótesis y órtesis y demás pres-

13. Las diferentes referencias que se hacen respecto del Régimen General de la Seguridad Social y del Sistema Nacional de Salud, deberán realizarse teniendo en cuenta las previsiones contenidas en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, fundamental en la materia.

taciones complementarias necesarias; y d) la prestación farmacéutica gratuita en los términos reglamentarios.

En los casos de enfermedad y accidente comunes la asistencia sanitaria comprenderá: la atención primaria y la atención especializada, incluyendo ésta el régimen ambulatorio y hospitalario, la asistencia psiquiátrica, la cirugía estética si existe relación con el accidente, enfermedad o malformación congénita; programas preventivos de atención especializada y cualquier nueva técnica de diagnóstico o tratamiento. Como prestaciones complementarias señala el Reglamento: El transporte sanitario, la oxigenoterapia a domicilio, los tratamientos dietoterápicos complejos y las dietas enterales, las prestaciones ortoprotésicas y cualquier prestación existente en el Régimen General de la Seguridad Social.

La asistencia sanitaria por maternidad. Comprende: preparación al parto, la atención en régimen ambulatorio, hospitalario y de urgencia del embarazo, parto y puerperio y la patología obstétrica que pueda producirse; igualmente las prestaciones farmacéuticas y complementarias que exijan las circunstancias. Como beneficiarios figuran; a) Los mutualistas y demás beneficiarios de la asistencia sanitaria común y b) Las cónyuges de los mutualistas y quienes convivieren en análoga relación afectiva a la de cónyuge¹⁴.

La maternidad por parto múltiple ocasionará el derecho al subsidio si nacieren en el mismo parto dos o más hijos; o también los menores, adoptados o acogidos, en número dos o superior cumpliendo los requisitos reglamentarios. Su cuantía será el 100 de la base de cotización a la Mutualidad General correspondiente al día del hecho causante.

Las prestaciones económicas en las situaciones de riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, incidente en la mujer funcionaria, queda sujeta a las previsiones de compatibilidad en otro puesto de trabajo siguiendo la reglas y opciones de la ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 26). Su asistencia y cobertura económica, como las situaciones de su control y evolución, en general corren paralelas con la situación de incapacidad temporal, con las peculiaridades propias de la contingencia. La prestación, con una equivalencia regulatoria de la incapacidad temporal, consistirá en un subsidio a cargo de la Mutualidad General en cuantía igual al 100 por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el tercer mes de la licencia, según el texto refundido.

El Reglamento, en los supuestos de extinción, denegación, anulación y suspensión de las situaciones de riesgo, contempla diversas causas y situaciones¹⁵.

14. El extenso articulado en la materia en el Reglamento –120 a 128– y su variado contenido derivado de cuanto se ha expuesto, inducen a su integral regulatorio

15. Distingue entre riesgos durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, refiriendo las causas por las que concluirán ambas situaciones. El derecho a este reconocimiento podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando exista fraude en su acceso o haya realizado el beneficiario alguna actividad por cuenta ajena o propia.



Una cuestión importante en esta materia de la asistencia sanitaria radica en la efectividad de la prestación, distinguiendo entre asistencia facilitada directamente por la propia Mutuality General o a través de su concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados, conforme a las reglas convenidas. El concierto, con las prevenciones que se establezcan, permitirá al mutualista elegir la entidad que deberá prestar la asistencia sanitaria. En caso de recibir una asistencia por medios ajenos a los concertados serán asumidos por el propio beneficiario, con las excepciones reglamentariamente establecidas. La denegación injustificada de la asistencia sanitaria cuando formalmente corresponda o cuando la asistencia se deba a una urgencia de carácter vital, el interesado deberá reclamar el reintegro de los gastos ocasionados, correspondiendo a la Mutuality su apreciación y resolución.

— Prestación farmacéutica.

Respecto de la prestación farmacéutica, refiere el Reglamento la dispensación de las especialidades farmacéuticas, fórmulas magistrales, efectos y accesorios farmacéuticos y otros productos sanitarios en extensión con las facilitadas en el Régimen General de la Seguridad Social, con cargo a la Mutuality General. Resultará gratuita cuando el tratamiento se realice en los establecimientos sanitarios o equivalentes concertados; del mismo modo serán gratuitos los que se suministren a través de los servicios de farmacia hospitalaria e igualmente resultarán sin coste alguno los tratamientos derivados del accidente en acto de servicio o causados por enfermedad profesional. La prestación se efectuará con cargo a la Mutuality General.

En los demás supuestos, los beneficiarios participarán mediante el pago de un 30 por ciento del precio de venta al público, porcentaje que puede ser modificado por el Gobierno a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas y previo informe de los Ministerios de Hacienda, de Trabajo y Asuntos Sociales y de Sanidad y Consumo.

Su prescripción atenderá a las normas del Real Decreto 1910/1984, de 26 de septiembre, sobre la Receta Médica y reglas de su utilización y desarrollo. Su dispensación y control conforme a la Ley del Medicamento (25/1990, de 20 de diciembre, norma en fase de revisión en la actualidad) y de la citada Ley General de Sanidad, mediando el oportuno talonario de recetas y sufragando el beneficiario el 30 % de su coste público, como se indica. El desplazamiento temporal al extranjero mantiene la protección sanitaria de los mutualistas y beneficiarios, salvo las excepciones regladas y bajo las competencias asumidas por la Mutuality (art. 87).

— Incapacidad temporal:

Afectando la situación de incapacidad temporal a los funcionarios, su reconocimiento requiere la concurrencia simultánea de : a) Padecer un proceso patológico por enfermedad común o profesional o situación que impida temporalmente el trabajo; b) recibir asistencia sanitaria facilitada por la Mutuality General, y c) contar con la oportuna licencia por enfermedad y la acreditación

de la entidad del proceso patológico, sus limitaciones, temporalidad y demás datos a reflejar en el modelo oficial establecido por Orden del Ministerio de la Presidencia. Sobre su evolución y seguimiento, como las reglas de duración y extinción de tales situaciones, el Reglamento fija reglas taxativas en cada supuesto o contingencia y duración con expresa referencia al artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social en orden a posibles prórrogas y extinción, examinando sus efectos y consecuencias laborales. El agotamiento de la duración máxima del proceso de incapacidad temporal o la irreversibilidad de las secuelas, dará lugar, de oficio o a instancia del interesado, a la iniciación del proceso de incapacidad permanente para el servicio¹⁶.

En todo caso la situación de incapacidad temporal se extinguirá: a) Por finalización de la licencia por enfermedad; b) declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio; c) por jubilación forzosa o voluntaria del funcionario; d) por fallecimiento; e) por comenzar un nuevo proceso de incapacidad temporal; f) por el transcurso del plazo máximo (545 días naturales) a contar desde la baja médica, y g) por incomparecencia injustificada al reconocimiento médico.

El fin de la incapacidad temporal podrá dar lugar a una declaración de jubilación por incapacidad, declaración requerida de un extenso concurso ministerial y órganos de calificación técnicos, que informen sobre la posible existencia de la incapacidad permanente y, en su caso, fijación del grado de la misma¹⁷.

Durante esta situación la prestación económica del funcionario variará en función de la duración de la incapacidad temporal, distinguiendo los siguientes supuestos: 1) Durante los tres primeros meses la totalidad de las retribuciones básicas y de las complementarias que procedan; 2) a partir del cuarto mes y mientras subsista la incapacidad temporal el derecho a percibir las retribuciones básicas de cada momento y puesto de trabajo, la prestación por hijo a cargo y un subsidio especial a cargo de la Mutuality General, de cuantía fija e invariable, según norma reglamentaria. La cuantía del primer periodo consistirá en el 80 % de las retribuciones básicas, más una sexta parte de una paga extraordinaria; el 75 %, para el siguiente periodo, sobre las retribuciones complementarias.

16. El citado artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social fija un periodo inicial de incapacidad temporal de 365 días prorrogable, por otros 180 días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

17. El Reglamento en su artículo 92.6 establece que “[a] los efectos de la declaración de jubilación por incapacidad de los funcionarios mutualistas den los procesos que a tal fin se sigan, por orden del Ministerio de la Presidencia, a propuesta conjunta de los Ministerios de Economía y Hacienda y de la Presidencia, se establece las normas específicas de coordinación entre la Mutuality General, las Unidades Médicas de Seguimiento o de Valoración de Incapacidades y los órganos de jubilación respecto a la utilización de los correspondientes reconocimientos médicos y la emisión del consiguientes dictamen por los citados equipos para la determinación de la existencia de la incapacidad permanente y, en su caso, determinación del grado de la misma”.

El pago del subsidio por incapacidad temporal correrá a cargo de la Mutua-
lidad General, salvo conciertos que cumplan esta cobertura, con las debidas
cautelos y garantías.

Serán beneficiarios del subsidio de incapacidad temporal los funcionarios mu-
tualistas que hayan acreditado un periodo de seis meses de cotización. En los
supuestos de causar esta situación la donación de órganos para su trasplante,
no se exigirá cotización alguna.

— Incapacidad permanente:

El concepto resulta sustancialmente coincidente con las reglas del Régimen
General de la Seguridad Social, si bien que la referencia inhabilitante de su
capacidad laboral es “para el servicio”. Se entenderá por incapacidad perma-
nente la situación del funcionario que, después de haber estado sometido
al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta
reducciones anatómicas o funcionales graves que disminuyan o anulen su
capacidad para el servicio.

El Reglamento, en su artículo 113, integrado en las normas comunes a todo
el capítulo regulador de la materia (VI), fija el concepto de “función habitual”
a los efectos de las prestaciones y calificación de incapacidad permanente,
distinguiendo la desempeñada normalmente por el funcionario al tiempo de
sufrirlo, si se trata de un accidente, sea o no en acto de servicio; o derivada
de enfermedad común (o profesional), en cuyo caso se basaría en la actividad
fundamental desarrollada en los últimos 12 meses.

Contempla el texto refundido, en materia de incapacidad permanente, la si-
guiente clasificación: Incapacidad permanente parcial, incapacidad perma-
nente total, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.

Sobre la situación de incapacidad permanente parcial, el Reglamento refiere una
limitación para las funciones de su cuerpo, escala o plaza; su calificación a deter-
minar por el órgano de valoración. Si se trata de enfermedad o accidentes co-
munes, el funcionario percibirá la totalidad de los haberes que correspondan “al
puesto de trabajo”; estando obligado a someterse, además, a los procesos de re-
cuperación profesional, si existen razonables posibilidades de recuperación, se-
gún las previsiones reglamentarias. Percibirá, además, la cuantía correspondiente
en aplicación del baremo previsto en el Régimen General de la Seguridad Social¹⁸.
Cuando tal grado de incapacidad se origine en acto de servicio o a consecuen-
cia de él o por enfermedad profesional, el funcionario, además de someterse a
procesos de recuperación en los términos precedentes, percibirá una indemni-
zación equivalente a 24 mensualidades de la base de cotización al mutualismo
administrativo, prorrateándose las pagas extraordinarias de junio y diciembre.

18. El artículo 201 del texto refundido citado (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) contempla las
situaciones de incapacidad permanente parcial, y fija las correspondientes cantidades indemnizatorias a través de la
Orden ISM/450/2023, de 4 de mayo, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones
por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no incapacitantes.



Los supuestos de incapacidad permanente total (para la función habitual) o de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, dará lugar a la jubilación del funcionario de acuerdo con la legislación de Clases Pasivas. La primera situación supone la inhabilitación del funcionario para la realización de todas o las fundamentales funciones de su cuerpo, escala o plaza; la segunda inhabilita para todo trabajo, es decir inhabilitación completa de los funcionarios para toda profesión u oficio. De existir razonables posibilidades de recuperación el funcionario tendrá derecho a percibir prestaciones recuperadoras a cargo de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado.

— Gran invalidez (hoy calificada como gran incapacidad):

Define el Reglamento la calificación de gran invalidez como aquella situación del mutualista jubilado por incapacidad permanente para el servicio, que se encuentra afecto de alguna de las siguientes secuelas: a) la pérdida total de la visión de ambos ojos; b) la pérdida anatómica o funcional o en sus partes esenciales de las dos extremidades superiores o inferiores, conceptuándose como “partes esenciales” el pie y la mano; y c) cualquier otra pérdida anatómica o funcional que requiera la asistencia de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida, que reglamentariamente se citan a modo de ejemplo. La ocurrencia de la gran invalidez en el momento de la jubilación del funcionario por incapacidad permanente para el servicio, se rige por normas diferentes a los supuestos en los que la gran invalidez surge con posterioridad a la jubilación por incapacidad permanente para el servicio, lo que ocasionará diferentes efectos económicos de la prestación que corresponda.

El proceso de declaración y revisión, en sus diferentes calificaciones, corresponderá a la Mutualidad General, que asimismo ejerce la facultad de reconocimiento, anulación y suspensión de los derechos derivados. Las prestaciones consiguientes podrán ser anuladas o suspendidas: a) por actuación fraudulenta el interesado; b) cuando su incapacidad permanente se deba a una conducta irresponsable en orden al tratamiento sanitario durante la situación de incapacidad temporal o permanente, y c) el abandono o rechazo de los tratamientos prescritos para la recuperación y rehabilitación. Respeto de la extinción del propio derecho, en el grado de incapacidad reconocido, se extinguirá, como dispone el Reglamento, en los siguientes supuestos: a) por revisión de la situación, bien con extinción de la incapacidad permanente o pérdida del grado anteriormente asignado; b) por el ejercicio de la opción efectuada por el beneficiario en caso de incompatibilidad con otras prestaciones a las que pudiere tener derecho; y c) por fallecimiento del beneficiario.

La prestación por gran invalidez (gran incapacidad) consistirá en una prestación económica de carácter mensual, incluidas dos pagas extraordinarias el año, con arreglo a la cantidad íntegra que se acredite en nómina por el Régimen de Clases Pasivas del Estado, con los límites generales que se establezcan por Ley de Presupuestos Generales del Estado, con las observaciones debidas, de existir concurrencia con otras pensiones. Esta situación origina el



derecho a una cantidad mensual equivalente al 50 por 100 de la pensión de jubilación, destinada a remunerar a la persona encargada de su asistencia.

El pago de las prestaciones económicas por incapacidad permanente a cargo de la Mutuality General podrá ser periódico por mensualidades vencidas o por una sola vez, según proceda.

En general, la regulación de esta modalidad de invalidez, ofrece un concepto y normativa análoga al previsto en la LGSS¹⁹, concurriendo, igualmente el derecho económico adicional destinado a la persona que contribuya o ayude al desenvolvimiento personal del gran invalido, regulación que permite cierta crítica ya que ambas normas refieren el término de “remunerar” la actividad “colaborativa” desarrollada, luego tratándose de una compensación correlativa al trabajo prestado, sin horario y singular en su contenido y desarrollo, exigiría, por razones de equidad y seguridad, fijar un sistema equiparable a la Ley de personas con atención por dependencia²⁰; además de crear un sistema especial de cotización que cubriese eventuales situaciones durante aquella asistencia o colaboración y, finalmente, la prevención de contingencias y, en su caso, el acceso a prestaciones de jubilación, extremos que no parecen regulados, ni fácilmente deducibles, ausente todo tipo de regulación derivada del acto asistencial²¹.

19. Cotéjese, en esta materia, como en otras de esa esfera, la proximidad entre el artículo 196,4 de la Ley General de la Seguridad Social y el 105 del Reglamento. Varía la cantidad de esta prestación, ya que en la Seguridad Social consistirá en sumar a la base mínima de cotización vigente al tiempo del hecho causante, el 30 % de la última base de cotización del inválido, en todo caso con el límite el 45% de la pensión percibida.

20. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, como prestaciones por atención a la dependencia (art. 14).

21. Con fecha 30 de abril pasado, el BOE publicaba la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente. Por las consecuencias prácticas que su aplicación pueda significar en esta materia, reproducimos sucintamente los aspectos fundamentales de la innovación producida, en la esfera laboral, reglas de Seguridad Social y proceso social. Respecto del Estatuto de los Trabajadores, se modifica el artículo 48.2 adicionando un nuevo párrafo atinente a la suspensión de la relación contractual en tanto se resuelve la posible ubicación laboral de trabajador incapacitado. Se modifica igualmente el siguiente artículo 49.1.e) cuya redacción refiere exclusivamente –como causa de extinción del contrato – “Por la muerte de la persona trabajadora”. Se añade una nueva letra “n)”, referida a la imposibilidad de recolocación laboral del incapacitado en cualquiera de las posibles opciones, que habrá de acreditarse. En los supuestos de empresas que empleen menos de 25 trabajadores se valorará, de modo especial, la imposibilidad de recolocación en sus diversas formas, fijando los plazos de actuación para el trabajador interesado y la decisión empresarial. Los servicios de prevención, previas las investigaciones o consultas necesarias, determinarán la efectividad de los posibles ajustes, inclusive los aspectos relativos a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora y su compatibilidad con el nuevo puesto. Sobre la Ley General de la Seguridad Social se da nueva redacción al artículo 174.5, regulando los nuevos efectos que causarán las modificaciones laborales en la esfera económica de la incapacidad laboral y en el grado de invalidez declarado, con aclaración de los espacios “intermedios”. En relación con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se enumera el primer apartado del artículo 120.2 y se incorpora un nuevo apartado 2, que, en síntesis, establece un procedimiento urgente y tramitación preferente para los supuestos extintivos señalados. La disposición adicional única, como adaptación terminológica, regula la sustitución del término gran invalidez, por el de “gran incapacidad”, modificación que afectará igualmente a los supuestos de invalidez no contributiva, que pasará a la expresión de incapacidad no contributiva. Comunicación informativa que entendemos necesaria en función de la prioridad aplicativa de la Ley, con los reajustes precisos, salvaguardando el texto legal. En el párrafo 2 de la disposición final tercera se

Dada la conflictividad que en el Régimen General de la Seguridad Social ocasiona la noción de actividad, profesión habitual, cargo, empleo, puesto de trabajo y demás conceptos analógicos de posible articulación convencional, en la calificación de una situación potencialmente invalidante (y sensiblemente condicionada por la identificación de la “ocupación laboral”), el Reglamento (art. 113) ofrece, como se apuntó, un “concepto de “función habitual” especial, a efectos de la prestaciones de incapacidad permanente, distinguiendo según se trate de accidente, sea o no en acto de servicio, la desempeñada al tiempo de sufrirlo; en caso de enfermedad, común o profesional, la desarrollada en los 12 últimos meses anteriores a la iniciación de la incapacidad temporal. Como acontece en la aplicación de las normas en el Régimen General de la Seguridad Social, pese su referencia el término “función” en el Reglamento, la cuestión no es ajena a cierta problemática, básicamente por la conexión o integración de varias tareas con la “función” y su derivada conexidad con “otras” funciones afines, incidencia que indudablemente dificultará una definición y calificación final del estado del inválido.

El Reglamento, como se ha consignado, regula de forma detallada diferentes aspectos e incidencias de la incapacidad permanente, su calificación, desarrollo y extinción, en particular analogía con las reglas del Régimen General de la Seguridad Social.

Resulta reseñable destacar que en la situación de incapacidad permanente total, acreditado tal extremo, no se plantea debate alguno en torno a su reubicación laboral o dudas sobre el alcance de las secuelas resultantes, ya que la mera calificación de incapacitado permanente total supone el acceso a la situación de jubilación, salvo la existencia de posibles medidas de recuperación o rehabilitación.

— Lesiones permanentes no invalidantes:

Las secuelas evidenciadas como alteraciones, irregularidades, deformaciones o lesiones análogas originadas por enfermedad profesional o acto de servicio o como consecuencia de él, sea por accidente o riesgo derivado, que no sean tributarias de una calificación invalidante laboral, ocasionarán derecho a una indemnización única diferente: o bien se aplican los parámetros del baremo establecido en el Régimen General de la Seguridad Social²² siempre que no causen incapacidad permanente; si las lesiones son constitutivas de una incapacidad permanente parcial para la “función habitual”²³ la cantidad a abonar será el equivalente a 24 mensualidades de la base de cotización al mutualismo administrativo en los términos reglamentarios.

plantea formalmente la modificación de la normativa sobre incapacidad permanente en la esfera de la Seguridad Social y su compatibilidad con el trabajo. Cuestión antigua de perentoria solución (*obiter dicta*), debidamente estudiada y articulada. Vigencia de la norma, al día siguiente de su publicación en el BOE.

22. Artículo 201 que regula las prestaciones por baremo, como el derecho a una cantidad única y variable en función de la entidad y tipo de secuela.

23. Ahora cita la norma reglamentaria la referencia a la “profesión habitual”, en plena desconexión con los términos empleados en supuestos invalidantes anteriores y afines, redacción, que como ya se advirtió, resulta conflictiva.

VIII. PROTECCIÓN A LA FAMILIA

Sobre las prestaciones de protección a la familia, contempla el Reglamento prestaciones de pago periódico y ayudas económicas de pago único; las primeras debidas a la protección de hijo minusválido a su cargo, concedidas en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General de la Seguridad Social; las segundas con ocasión de parto múltiple. Su reconocimiento y gestión corresponde a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado. Sobre las prestaciones por minusvalía, a extinguir, se estará a lo dispuesto en la disposición adicional novena del texto refundido de la Ley, que dispone: “Se mantendrán a extinguir, y las que hayan sido transformadas de oficio en la prestación por hijo a cargo que corresponda y fuesen superior a ésta, mantendrán el exceso y éste se irá absorbiendo por los aumentos que en la prestación por hijo a cargo se produzcan.”

La variedad de supuestos e incidencias regladas en esta materia, una vez fijado sustancialmente el derecho o coberturas como constan, inducen a una remisión íntegra a su particular y extensa ordenación²⁴, resumida, detalladamente, en materia de características, subsidios, beneficiarios, cuantías, duración y reglas de incompatibilidad.

IX. SOBRE LOS SERVICIOS SOCIALES Y LA ASISTENCIA SOCIAL

Son medidas que atienden situaciones no previstas en las reglas de protección general. Señala el Reglamento, entre otras medidas, los siguientes servicios sociales: a) Acción formativa, b) Asistencia al pensionista, c) Prestaciones por fallecimiento y d) Programas socio sanitarios. Ello sin perjuicio de incluir otros prestados por los servicios de la Seguridad Social no comprendidos en los anteriores, cuestión que se determinará por orden del Ministro de Administraciones Públicas, previo informe del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- a) La acción formativa. Persigue posibilitar la promoción social y cultural, vía estudios universitarios, para todos los beneficiarios mutualistas mediante aportaciones económicas a modo de becas o subvencionar residencias universitarias para hijos y huérfanos del mutualista. Su concreción, cuantías y otros extremos, se fijarán para cada curso académico, aspectos que dependerán principalmente del crédito que a tal fin disponga la Mutualidad General, datos que se publicarán en el Boletín Oficial del Estado.
- b) La asistencia al pensionista. Los mutualistas jubilados por razón de edad o por incapacidad permanente para el servicio, manteniendo la situación de alta obligatoria causarán derecho al subsidio por jubilación que se fijará en función de la mensualidad ordinaria de las retribuciones básicas devengadas en el momento de su jubilación aplicando un determinado porcentaje indeter-

24. Su exposición queda debidamente ordenada y entendible en los artículos 118-128, del Reglamento.

minado y sujeto a las disponibilidades y previsiones económicas de la Mutualidad General; dicho subsidio será a cargo de la Mutualidad. Este subsidio se fijará y revisará en función de las disponibilidades y previsiones económicas de la Mutualidad General.

- c) Las prestaciones por fallecimiento. Se concretan, como posibles medidas y ayudas: 1) El subsidio por defunción y 2) ayudas de sepelio. Aquel consiste en la percepción única de una cantidad en función de la edad del fallecido, aplicando un módulo multiplicador, con un mínimo garantizado. Como beneficiarios los que figuran reglamentariamente²⁵.
 - d) La ayuda por sepelio. Entendida para contribuir a sufragar tales gastos, su cuantía se fijará, y en su caso actualizará, por el Ministerio de Administraciones Públicas. Serán incompatibles con otras financiadas o dispensadas con fondos públicos, siempre que resulten básicamente coincidentes. Se presume la condición de beneficiario el hijo del mutualista concurriendo las condiciones establecidas; inclusive, podrá causar derecho a esta ayuda el feto que, prescindiendo de las exigencias del artículo 30 del Código Civil, hubiera permanecido en el seno materno durante, al menos, 180 días.
 - e) Los programas socio sanitarios. Su objetivo consiste en atender necesidades de determinados colectivos (mayores, personas con discapacidad, drogodependientes, enfermos especiales...) así como otras personas en situación de dependencia. Su reconocimiento y concesión se determinarán en función del crédito económico que para cada ejercicio disponga la Mutualidad General. Los mentados programas dependerán del número y clase de los sujetos o colectivos afectados y recursos existentes a tal fin. La modificación de los programas y los diferentes aspectos de su concesión se efectuará por resolución del Director General de MUFACE y publicación del BOE.
- Estas prestaciones, concedidas por la Mutualidad General, serán igualmente incompatibles con cualquier otra de la misma naturaleza que hubieren sido dispensadas o financiadas con fondos públicos.
- f) La asistencia social. Atiende especiales situaciones de necesidad, mediante los servicios y auxilios económicos que se consideren precisos, una vez acreditado el estado de necesidad del interesado. Comprenderá, entre otras, las siguientes situaciones: a) las causadas por tratamiento o intervenciones especiales de carácter excepcional, salvo que estén cubiertos por la asistencia sanitaria; b) Las determinadas por inexistencia, pérdida o insuficiencia de prestaciones en supuestos concretos; c) Las debidas a gastos de carácter urgente en casos de importancia extraordinaria debidamente justificados; y en general, las situaciones análogas no referidas en este Régimen especial. Serán

25. La remisión al artículo 15 del Reglamento permite señalar como tales: a) El cónyuge del mutualista o persona con idéntica relación afectiva; b) Los descendientes, hijos adoptivos y hermanos; c) Los descendientes; y d) Cualquiera otra persona relacionada con el mutualista c informe a lo dispuesto en el Régimen General de la Seguridad Social. En todo caso deberán vivir con el titular del derecho y a sus expensas, no percibir ingresos por actividades laborales y no estar protegido por ningún otro régimen de los integrados en el Sistema General de la Seguridad Social.



beneficiarios el mutualista y familiares o asimilados debidamente acreditados. Serán incompatibles con otras prestaciones o ayudas dispensadas o abonadas con fondos públicos, pero independientes de las previstas en el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado²⁶ con predominio social.

X. RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA MUTUALIDAD GENERAL

De conformidad con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, su régimen patrimonial estará presidido por las prescripciones del artículo 48 del citado texto legal, regulador de los Organismos autónomos. Partiendo de esta premisa legal, coexisten otras varias disposiciones, ya citadas, relacionadas con el tema económico central, importantes desde el plano financiero. Interesa, aquí y ahora, referir la estructura de su régimen financiero (de reparto y cuota revisable periódicamente) con la previsión de constituir fondos especiales de garantía para atender eventuales déficits cotizatorios o anormal siniestralidad. Los fondos y demás recursos que no resulten de inmediata aplicación a sus fines, serán invertidos con una finalidad fundamental de carácter social. Estos recursos resultan independientes del tenor del artículo 35 del texto refundido, cuyo contenido resulta especialmente importante, distinguiendo entre aportaciones y subvenciones, ambas de origen estatal y previsión presupuestaria. Las primeras atienden a la financiación de las prestaciones generales de la acción protectora de MUFACE, salvo las prestaciones familiares por hijo a cargo. Su cuantía, según el Texto Refundido, se fijará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, mediante el establecimiento de un porcentaje aplicable sobre los haberes reguladores de la base de cotización anual. Las subvenciones estatales, destinadas a financiar las prestaciones por hijo a cargo minusválido, así como el déficit eventualmente causado en el Fondo especial previsto en este texto, como garantía y correspondencia frente a las diferentes Mutualidades, Asociaciones y Montepíos integrados en la Mutualidad General.

83

XI. ASPECTOS JURISDICCIONALES

Los actos y resoluciones del Director General de la Mutualidad General de los Funcionarios Civiles del Estado no ponen fin a la vía administrativa, pudiendo recurrir los interesados en alzada ante el Ministerio de Administraciones Públicas; agotada esta vía, podrán recurrirse en procedimiento contencioso-administrativa conforme a la ley reguladora (Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Se exceptúan de lo señalado anteriormente las resoluciones del artículo 109, letras a) y b), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

26. El artículo 67.1 de la citada ley, norma aprobada por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, regula una ayuda social con diferentes fines (vivienda, residencias, instalaciones deportivas, recreativas...).

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como las dictadas en materia de personal por el Director General. Del mismo modo las reclamaciones previas, en asuntos civiles y laborales, serán resueltas por el Director General de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado.

El recurso extraordinario de revisión podrá interponerse conforme dispone el artículo 118 de la citada ley procesal.

XII. INFRACCIONES Y SANCIONES

En materia de infracciones y sanciones de los mutualistas y beneficiarios, el Reglamento sigue las pautas del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Conforme a la norma referencial citada, se clasifican en leves, graves y muy graves. Tal clasificación, como es deducible, responde a conductas diversas de entidad y valoración diferentes²⁷.

Las sanciones afectan a mutualistas y beneficiarios, se agrupan en función del tipo de infracción con el consiguiente correctivo, en general afectando a la prestación, pensión o subsidio percibido de forma temporal o definitiva, inclusive cabría la suspensión de la percepción de toda prestación económica durante un año. Ello sin perjuicio de otros efectos sancionadores derivados, según la referencia legal que ya se ha consignado.

XIII. FONDO ESPECIAL

Contempla la disposición adicional sexta del texto refundido, la constitución de un Fondo Especial formado con la totalidad de los bienes, derechos y acciones de las Mutualidades, Asociaciones y Montepíos aportados para su integración en la Mutualidad General de los Funcionarios Civiles del Estado, al que se incorporan asimismo las cuotas de los mutualistas afectados y los recursos públicos que les correspondan. Las cuotas serán las que correspondan a las cuantías vigentes a 31 de diciembre de 1973. El Estado, a través de la citada Mutualidad General, garantiza a los socios y funcionarios de los diferentes organismos integrados, con las reservas establecidas en la referida disposición adicional, las prestaciones existentes en cada Mutualidad, Asociación o Montepío al 31 de diciembre de 1973 y al 31 de diciembre de 1978, con las cuantías en vigor en tales fechas. En su efectividad y evolución se respetarán las reglas de los diferentes apartados que figuran en aquella disposición, especialmente en orden a incompatibilidades en caso de concurrencia de pensiones y límites, teniendo en cuenta el carácter público de las mismas²⁸.

27. Su información, aun marginalmente, resulta oportuna. Las reglas principales de su ordenación se regulan en los artículos 159 y 160 del Reglamento

28. A los efectos del tema, además de la disposición adicional citada, resulta congruentes consultar la disposición transitoria primera de la Ley 29/1975, de 26 de junio, la disposición adicional quinta de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, y la disposición adicional vigésimoprimera de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre.



XIV. ADENDA

El tema expuesto, sin perjuicio de otras consideraciones y dejar constancia de su formulación esencial, escueta y práctica, atraviesa en la actualidad un proceso complicado en sus lineamientos fundamentales, además del aspecto económico y financiación general de MUFACE, incidente respecto de sus propios órganos de gestión frente al ciudadano y, en este caso, mutualista y afines. Inclusive se debate, a éste nivel de prensa confuso, el tema de su propia subsistencia, si no profundos cambios.

Como datos referentes sujetos a un profundo análisis, –básicamente extraídos por su notoriedad y reiteración de la prensa de comunicación escrita y de alguna manera incidentes en la actual estructura de las Mutualidad General y sus funciones–, interesa su cita y reproducción, sin que el orden de su exposición suponga prioridad o preferencia alguna. En particular entendemos relevantes los siguientes hechos o noticias:

En primer lugar, aún con carácter general, interesa precisar y oportunamente analizar, la realidad y sus consecuencias respecto de la situación actual del colectivo sanitario, especialmente el grupo facultativo. Hay dos campos preocupantes y escasamente definidos, afectando el primero a la suerte que pueda originar el anunciado “Estatuto Marco de Sanidad”, cuestión que sin analizar a fondo, por obvias cuestiones de conocimiento e información, implicará algún posible efecto en su evolución y desarrollo, con imprevisibles consecuencias en la ordenación de la sanidad para la esfera de la medicina privada o concertada con entidades de esa naturaleza, derivación con inevitable incidencia profesional-médico, aún indefinidas, en la esfera de la gestión asumida por MUFACE.

En segundo término, aún con información escueta pero real, la existencia de ciertas discrepancias o reivindicaciones sobre la compensación económica de los facultativos al servicio de las entidades asistenciales en la sanidad concertada con las compañías aseguradoras, tema, como se indica, ahora incipiente en su gestación pero impredecible en su evolución y término, quedando un campo de incertidumbre de innegable afectación al coste del servicios sanitarios prestables, con la mediación oportuna, de MUFACE. O con la misma radicalidad, las reiteradas quejas de las propias aseguradoras frente a MUFACE, reflejadas en la frase “trabajar a pérdidas”, situación que parece mejorar y compensarse en el próximo e inmediato concierto. En el plano sanitario, resulta de particular interés y expectación la existencia de la negociación de un próximo convenio colectivo, cuestión y circunstancia que abunda en el mismo tema, aún incierto su tratamiento.

En conexión con la cuestión precedente, del mismo modo actual, gira la actividad de la industria farmacéutica. Bajo la misma consideración y dejando sentadas las debidas reservas sobre las aspectos técnicos, científicos y económicos, que no se corresponden con la filosofía y objetivo del trabajo efectuado –respetando, en lo que procediere y por encima de todo, la salud social de los ciudadanos–. La evolución y tratamiento final de tan importante tema asistencial y curativo en el marco sanitario, constituye un albur impredecible de su configuración final, advocada a costes y eficacia de la oportuna medicamentación, debatida entre las formulaciones farmacéuticas clásicas y la innovación en la expedición de las correspondientes recetas en la



consideración del precio, coste por el ciudadano y su prescripción atendiendo a la gravedad de la enfermedad, duración, cronicidad, tratamiento y coste, con el valor adicional y debatido de los productos análogos etiquetados con la “marca blanca”. Cuestión ésta que la prensa ha aireado extensamente, informando sobre la existencia de sociedades que mediatizan su intervención, facilitando tratamientos, informes y asesoramiento en diferentes patologías y costes, especialmente en el campo oncológico, tema indudablemente conflictivo por su naturaleza y afectividad del aspecto humano, inconmensurable. Inclusive, en esta misma línea de ahorro y control, o necesaria verosimilitud diagnóstica, se habla de los “supervisores de terapias”.

El Anteproyecto de la Ley del Medicamento y Productos Sanitarios constituye otro antecedente y proyecto aún informal, pero, indudablemente, de clara influencia temática, no sin descartar posibles, y acaso razonables, discrepancias o interpretaciones opuestas, con un debate delicado y complejo.

Otro aspecto, quizás el más importante (aunque considero que todos lo son) en su formulación y objetivo que la impulse (¿?), se centra en la asistencia sanitaria, núcleo del funcionamiento y propia subsistencia de la Mutuality General de los Funcionarios Civiles del Estado en su proyección asistencial sanitaria frente al Sistema Nacional de Salud. Entre otros datos o noticias sobre la cuestión, destaca la intervención de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (Airef), según igualmente la prensa, que a finales del mes de marzo (2025), hizo una evaluación del modelo MUFACE, sosteniendo “que se trata de un sistema insuficiente, que ampara diferencias de trato sustanciales con los usuarios del sistema público en determinadas pruebas médicas y atenciones especializadas, al tiempo que deriva hacia la sanidad pública la atención de las contingencias más graves y más costosas...”. Sin profundizar, –que no procede por diversos y serios motivos–, a través de aquel medio de información se abunda en la disfunción y efectividad de la medicina privada frente al fenómeno progresivo de la Sanidad Pública, con ejemplos y referencias a determinadas patologías y su tratamiento, para concluir la conveniencia de abandonar progresivamente la afiliación obligatoria a MUFACE y favorecer una fórmula escalonada de incorporación a la Sanidad Pública, basada en la libre autonomía de elección. Esta posición no parece compartida por la patronal de la sanidad privada (Aspe) que argumenta con otros ejemplos y tipos de pruebas en defensa del mutualismo administrativo. No obstante, por la Secretaría de Estado de Sanidad se ha elaborado un detallado informe, datado en noviembre de 2024, sobre la gestión de MUFACE, con el sugestivo e inquietante título de “MUFACE: del seguro privado al Sistema Nacional de Salud”. Según consta literalmente, el estudio realizado, pormenoriza diferentes aspectos de la gestión sanitaria de MUFACE analizando diversos indicadores, básicamente la edad de los afiliados y su incidencia geográfica y otros aspectos colaterales conexos con su gestión, inclusive atinentes al copago farmacéutico. Para concluir el informe, entre otras varias afirmaciones, sostiene que “[e]l contexto actual hace que, por primera vez en muchos años, la posibilidad de incorporar a la población mutualista a la asistencia sanitaria pública sea una opción tanto viable como razonable”.

Sólidas argumentaciones, con cita de la justicia social y la igualdad que predica nuestra Constitución, inclusive recordando las positivas observaciones de la Comisión

Europea al respecto, incitan y deducen que el tema no debe entenderse como irresoluto pero sí requiere un examen plural y completo por los sujetos sociales intervinientes, clarificando cuantos temas y problemas circundantes converjan, –acaso desenfocando el tema–, con una medida y prudencia ajena a los debates –poco objetivos y especialmente interesados– que se han generado durante su enfoque, estudio y solución; de ignorada autoría personalizada.

Sin poner en duda la buena fe en los objetivos marcados por las partes presuntamente toda esta polémica parece justificar o activar la crisis temporal sufrida, en general, en los servicios médicos asistenciales de las diferentes compañías aseguradoras, en tanto se decidía el control y aseguramiento de la asistencia sanitaria futura por parte de MUFACE, etapa igualmente accionada de forma responsable por vía sindical, en especial la reiterada participación y manifestaciones de CSIF en favor de la rápida regulación y solución del tema.

Reflexionando lo necesario, con la debida prudencia, es deducible entender que no es necesario en esta comprometida insinuación abundar en los pormenores y detalles del conflicto o “problema” –cuya relevancia y significación configuran el debate y su reflexionada solución– (médicos, asistencias, tratamientos, opciones, ventajas, costes, centros de asistencia, control, urgencias...). Pese a ello, el perfil humano de la cuestión demanda un profundo y sosegado análisis, prescindiendo de intereses partidistas de todo tipo y sopesando, en su medida, el valor inequívoco de nuestra sanidad. El inmediato concierto entre MUFACE y las empresas sanitarias participantes podría significar o facilitar la base de una futura y estable solución a tan complicado problema, dada la experiencia recientemente acumulada.

Bibliografía

- Almansa Pastor, José Manuel: *Derecho de la Seguridad Social, tomo II*, Tecnos, Madrid, 1972.
- Alonso Olea, Manuel y Serrano Guirado, Enrique: *La Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.
- Alonso Olea, Manuel: *Instituciones de Seguridad Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.
- Beveridge, Sir William: *Las bases de la Seguridad Social*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- Blanco, Juan Eugenio: *Planificación de la Seguridad Social Española*, Marte, Barcelona, 1964.
- Blasco Lahoz, José Francisco, López Gandía, Juan, y Momparler Carrasco, María Ángeles: “El Régimen Especial de los Funcionarios Civiles del Estado” en: [VV.AA.](#); *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- De la Villa Gil, Luis Enrique: *Estudios sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Colección Alcalá, Madrid, 1971.
- De la Villa Gil, Luis Enrique: *La Seguridad Social de los funcionarios públicos de la Administración Institucional*, Colección Alcalá, Madrid 1968. <https://doi.org/10.1177/002085236803400204>
- Gala Vallejo, César: “La Seguridad Social de los funcionarios públicos” en: [VV.AA.](#), *La Seguridad Social en España*, S.I.P.S. Madrid, 1961.
- Meilán Gil, José Luis: *El mutualismo laboral*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1963.
- Sempere Navarro, Antonio Vicente y Olivares Franco, Fernando: “Notas sobre el régimen jurídico de la MUFACE”, *Revista de Política Social*, núm. 144, octubre-noviembre de 1984.



Las mutualidades de los funcionarios y la asistencia sanitaria internacional

CIVIL SERVANTS' MUTUAL FUNDS AND INTERNATIONAL HEALTH CARE

Mariana Vega Martinho

Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social

Instituto Nacional de la Seguridad Social

mariana.vega@seg-social.es  0009-0008-1561-1409

Recibido: 10.05.2025 | Aceptado: 17.06.2025

RESUMEN

El régimen de mutualidad administrativa constituye una singularidad dentro del sistema español de protección social, al ofrecer a los funcionarios una cobertura diferenciada respecto al régimen general. Este modelo, de carácter contributivo y obligatorio, permite a sus afiliados optar por la asistencia sanitaria a través del Sistema Nacional de Salud o mediante entidades aseguradoras privadas. La mutualidad garantiza, además, prestaciones farmacéuticas, económicas y sociales, con un marco normativo propio. No obstante, su pervivencia ha sido objeto de debate por parte de diversos sectores que cuestionan su sostenibilidad y equidad. La coexistencia de este régimen con el sistema público genera asimetrías en el acceso y en la financiación de las prestaciones sanitarias. Asimismo, la asistencia sanitaria internacional ofrecida por las mutualidades resulta más amplia que la del Régimen General. En este contexto, La AIReF plantea la necesidad de revisar su integración progresiva en el Sistema Público de Salud.

ABSTRACT

The civil servants' mutual funds is a unique feature of the Spanish social protection system, as it offers civil servants' coverage that is different from the general Social Security System. This model, which is contributory and compulsory, allows its members to opt for health care through the National Health System or through private insurance companies. The mutual society also guarantees pharmaceutical, economic and social benefits, with its own regulatory framework. However, its continued existence has been the subject of debate by various sectors that question its sustainability and fairness. The coexistence of this system with the public system generates asymmetries in access to and financing of health services. Moreover, the international health care offered by mutuals is more extensive than that of the general system. In this context, the AIReF brings the need to review their progressive integration into the National Health System.

PALABRAS CLAVE

Mutualidades administrativas
Sistema Público de Salud
Clases Pasivas
Normativa comunitaria de Seguridad Social
Asistencia sanitaria internacional

KEYWORDS

Civil servants' mutual funds
Public Health System
Civil servants' pensions
European Social Security legislation
International health care

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A LA COBERTURA SANITARIA: DESDE LOS MONTEPIÓS HASTA LAS MUTUALIDADES
 - III. LA VIGENTE ORDENACIÓN JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A TRAVÉS DE LAS MUTUALIDADES ADMINISTRATIVAS: LAS CONSECUENCIAS DE LA INTEGRACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS FUNCIONARIOS EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
 - A. Titulares y beneficiarios de la prestación de asistencia sanitaria
 - B. Colectivos especiales dentro de las Clases Pasivas
 - IV. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA INTERNACIONAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS MUTUALISTAS
 - A. La asistencia sanitaria internacional de los funcionarios pertenecientes a MUFACE
 1. *Permanencia en otro Estado por periodo superior a seis meses*
 2. *Permanencia en otro Estado por periodo inferior a seis meses*
 - B. La asistencia sanitaria internacional de los funcionarios pertenecientes a MUGEJU
 1. *Permanencia en otro Estado por periodo superior a 120 días*
 2. *Permanencia en otro Estado por periodo inferior a 120 días*
 - C. La asistencia sanitaria internacional de los funcionarios pertenecientes a ISFAS
 1. *Permanencia en otro Estado por destino o comisión de servicios en el extranjero*
 2. *Desplazamiento temporal en otro Estado por razones privadas*
 3. *Residencia en otro Estado por razones privadas*
 - V. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA ACCIÓN PROTECTORA SANITARIA INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO COMUNITARIO ENTRE LOS FUNCIONARIOS ADSCRITOS A MUTUALIDADES Y LOS DEMÁS ASEGURADOS DEL SISTEMA PÚBLICO DE SALUD
 - A. Atención sanitaria comunitaria: la aplicación de los Reglamentos (CE) 883/2004 y (CE) 987/2009
 1. *Atención sanitaria urgente*
 2. *Tratamiento médico programado*
 3. *Residencia en otro Estado miembro*
 - B. La liberalización del derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza: la Directiva 2011/24/UE
 - VI. ESTUDIO DEL INFORME DE LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y LAS CONSECUENCIAS EN LA ASISTENCIA SANITARIA INTERNACIONAL DE LOS FUNCIONARIOS MUTUALISTAS
- Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más característicos del régimen mutualista es la posibilidad de elección que se brinda a los funcionarios civiles del Estado entre la cobertura sanitaria del Sistema Público de Salud y la ofrecida por entidades aseguradoras concertadas. Esta facultad debe entenderse como una adaptación institucional a las particularidades del colectivo funcionario, que históricamente ha tenido condiciones de movilidad, destino y servicio específicas dentro y fuera del territorio nacional.

La existencia de un régimen mutualista no ha impedido que los mutualistas contribuyan al sostenimiento del sistema a través de una aportación económica específica, ni ha supuesto un desvío masivo de recursos públicos hacia intereses privados. Al

contrario, ha permitido garantizar la cobertura sanitaria de un colectivo estratégico, manteniendo un equilibrio funcional entre la libre elección del asegurador y el respeto a la cartera de servicios comunes definida por el Estado.

Desde diversos sectores académicos y profesionales se ha planteado la conveniencia de revisar y adaptar el modelo mutualista, pero no existe un consenso técnico ni político que justifique su eliminación progresiva. Las experiencias internacionales demuestran que los sistemas sanitarios de calidad pueden convivir con fórmulas diversas de aseguramiento, siempre que se respeten los principios de transparencia, control del gasto y protección del usuario. En este sentido, el modelo español representa una vía singular de colaboración público-privada que, lejos de tensionar el sistema, ha contribuido históricamente a su estabilidad.

En su informe publicado en marzo de 2025, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (en adelante, AIReF) analiza los desafíos del modelo mutualista, poniendo de relieve la existencia de una aparente disociación entre el aseguramiento financiero (frecuentemente privado) y la utilización efectiva de servicios sanitarios públicos, especialmente en los casos de mayor complejidad asistencial. Sin embargo, el propio informe no entra a valorar el origen ni la naturaleza del gasto sanitario asumido por las mutualidades, ni considera en detalle el ahorro que el modelo mutualista representa en términos de externalización de riesgos y eficiencia administrativa, especialmente en entornos como la asistencia internacional o el aseguramiento de colectivos con alta movilidad geográfica.

La reciente firma de los nuevos conciertos sanitarios de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado para el período 2024-2025 debe interpretarse como una apuesta por la mejora continua de la atención sanitaria a los mutualistas, incorporando exigencias reforzadas de calidad asistencial, accesibilidad y control financiero. Esta renovación contractual no supone una regresión en términos de universalidad, sino una muestra de que el régimen mutualista puede evolucionar sin perder su identidad, adaptándose a las necesidades cambiantes del colectivo al que sirve.

II. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A LA COBERTURA SANITARIA: DESDE LOS MONTEPIÓS HASTA LAS MUTUALIDADES

Durante el siglo XIX, la protección social de la población civil se institucionalizó a través de la legislación y el control de los sistemas de beneficencia existentes. Paralelamente, los ciudadanos comenzaron a organizarse de manera voluntaria en Sociedades de Socorros Mutuos y Mutualidades, creando un sistema de ahorro que daría origen a los seguros sociales actuales.

Este modelo voluntario tuvo como antecedente el movimiento impulsado por los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, a finales del siglo XVIII. Ante la precariedad económica en la que quedaban sus familias tras su fallecimiento, los propios funcionarios promovieron la creación de un sistema de protección colectiva: los

*Montepíos*¹. En este contexto, surgieron el Montepío Militar (1761), el de Tribunales (1763) y el de las Oficinas de la Real Hacienda y su Ministerio (1764)².

Los Montepíos ofrecían protección social tanto a los funcionarios civiles y militares como a sus familias, bajo un modelo asociativo laico y de carácter obligatorio. Estas entidades se financiaban a través de aportaciones directas descontadas de los salarios de los funcionarios, complementadas con financiación estatal. A diferencia de las Sociedades de Socorros Mutuos y Mutualidades, los Montepíos contaban con apoyo económico por parte del Estado, lo que implicaba también un control gubernamental sobre su funcionamiento. Al ser una “iniciativa oficial”, disponían de un respaldo financiero que aseguraba su continuidad, en contraste con la mayoría de las asociaciones privadas, que enfrentaron un progresivo declive.

El mantenimiento de los Montepíos se vio afectado a lo largo del siglo XIX debido a la precaria situación financiera del Estado español, que llevó a la adopción de medidas extremas para obtener liquidez. Entre ellas, la incautación de fondos impactó directamente a los Montepíos de iniciativa oficial, lo que provocó la suspensión de las aportaciones individuales de los funcionarios³. Como consecuencia, el Estado asumió directamente las cargas y obligaciones de estas instituciones, trasladando el pago de pensiones y demás prestaciones económicas al Tesoro Público, bajo la denominación de “Pasivas”.

Este nuevo sistema de protección social no fue acompañado de una reforma jurídica adecuada, manteniendo los requisitos de acceso preexistentes en los reglamentos internos de cada Montepío⁴, variando según se diera la protección del funcionario. Como salvedad al inmovilismo normativo, se estableció una protección sanitaria diferenciada para el personal militar, lo que condujo a la creación de un cuerpo sanitario específico, la implementación de hospitales de atención exclusiva para las fuerzas armadas y el desarrollo de un sistema de oficinas de farmacia militar.

Aunque la normativa desarrollada permitía reconocer un estatus jurídico laboral privilegiado a los funcionarios, la protección social no era homogénea, ya que variaba según la clase y el cuerpo al que pertenecían. La insuficiencia de la cobertura legal desembocó en la creación de las Mutualidades como formas alternativas de protección. Ante el crecimiento de estas organizaciones, se reguló su constitución mediante la Ley General del Mutualismo de 6 de diciembre de 1942 y su Reglamento de 1943, estableciendo la afiliación obligatoria y la participación económica del Estado en su financiación.

Sin embargo, se mantenían las excepcionalidades de cada cuerpo funcional, persistiendo⁵ una desigualdad tanto en las aportaciones asignadas por el Estado como

1. Hernández Bejarano, Macarena: *La protección sanitaria en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Bomarzo, Albacete, 2017, p. 23.

2. Podemos observar un listado en López Lorenzo, Ángeles: *La protección social de los funcionarios públicos*, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2007, pp. 52-53.

3. López Lorenzo, Ángeles.: *La protección social de los funcionarios públicos*, ob. cit., pp. 52-57.

4. Hernández Bejarano, Macarena: *La protección sanitaria en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos*, ob. cit., p. 27.

5. López Lorenzo, Ángeles: *La protección social de los funcionarios públicos*, ob. cit., pp. 91-92.

en las prestaciones reconocidas a favor de los funcionarios. Las prestaciones reguladas se centraban sobre todo en las pensiones, siendo la asistencia sanitaria una prestación de carácter residual, otorgada por muy pocas Mutualidades en la época.

En ese mismo período, coincidiendo con la aprobación de la nueva normativa relativa al régimen mutualista, se promulgó la Ley de 14 de diciembre de 1942, mediante la cual se estableció el Seguro Obligatorio de Enfermedad (en adelante, SOE). Esta norma representó un cambio significativo en el ámbito de la protección social de los trabajadores, a la vez que acentuó la divergencia entre el régimen jurídico general y el aplicable a los funcionarios públicos. El artículo 9 de dicha ley excluía expresamente de su ámbito de aplicación a aquellos funcionarios que dispusieran de una “protección sanitaria igual o superior”. A pesar de que la mayoría de los funcionarios no tenía acceso efectivo a la asistencia sanitaria a través de sus respectivas mutualidades, se consolidó la percepción de que dicho colectivo gozaba de una cobertura más favorable⁶. Esta interpretación acabaría derivando en la exclusión generalizada de los funcionarios del ámbito de cobertura del SOE.

La diferenciación en materia de cobertura social entre los funcionarios públicos y el resto de los trabajadores culminó con la promulgación de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (en adelante LBSS) y su correspondiente texto articulado. Por primera vez, se introdujo de manera explícita el concepto de un sistema de Seguridad Social tal como lo entendemos en la actualidad, dotándolo de un régimen jurídico estructurado y sistematizado, tanto en lo relativo a los derechos como a las prestaciones que lo integran.

Pese al propósito unificador, el legislador adoptó una estructura dual para el nuevo sistema de protección social creado. Por un lado, se configuró el Régimen General, destinado a los trabajadores por cuenta ajena; y, por otro, se reconocieron diversos Regímenes Especiales, con el fin de atender a las especificidades propias de determinadas actividades profesionales. Entre estos últimos se estableció, de manera destacada, el Régimen Especial para los funcionarios públicos, tanto civiles⁷ como militares (Base III.10.a), previéndose su desarrollo normativo específico en textos legales distintos al propio Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Única.

Este proceso de desarrollo legislativo culminó con la aprobación de tres normas fundamentales: la Ley 28/1975, de 27 de junio, sobre la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; la Ley 29/1975, de 27 de junio, relativa a la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado; y el Real Decreto-ley 16/1978, de 7 de junio, por el que se regula la Seguridad Social de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

6. Hernández Bejarano, Macarena: *La protección sanitaria en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos*, ob. cit., p. 41.

7. Dentro de los funcionarios civiles del Estado, se diferencian entre los que trabajan para la Administración General del Estado y los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia [Base I.2.a) de la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los funcionarios civiles del Estado].

Estas disposiciones representaron un hito en la normativa aplicable a los funcionarios públicos en materia de Seguridad Social, ya que establecían un marco jurídico unificado que regulaba de forma integral aspectos esenciales como las cotizaciones, las prestaciones y su gestión. Este nuevo enfoque se articuló a través del sistema mutualista, cuyo desarrollo encontró en estas normas su consolidación definitiva mediante la creación de tres grandes entidades gestoras: la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (en adelante MUFACE), la Mutualidad General Judicial (en adelante MUGEJU) y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (en adelante ISFAS).

III. LA VIGENTE ORDENACIÓN JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A TRAVÉS DE LAS MUTUALIDADES ADMINISTRATIVAS: LAS CONSECUENCIAS DE LA INTEGRACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS FUNCIONARIOS EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Durante décadas, la pervivencia de un Régimen Especial de protección social para los funcionarios públicos ha sido objeto de debate doctrinal y político. En este contexto, el Pacto de Toledo ha formulado recomendaciones firmes en favor de una mayor homogeneización del sistema de Seguridad Social, con la finalidad de integrar progresivamente a los funcionarios públicos en el Régimen General de la Seguridad Social (en adelante RGSS), y proceder, por tanto, a la extinción del régimen mutualista para los nuevos ingresos.

A raíz de dichas propuestas, el artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre (posteriormente derogado por la Disposición Adicional 3ª de Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS), dispuso que los funcionarios que ingresaran en la función pública a partir del 1 de enero de 2011 quedarían adscritos al Régimen General de la Seguridad Social, sujetos a lo dispuesto en la LGSS.

Disposición Adicional 3ª punto 2, “La inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social del personal a que se refiere el apartado anterior respetará, en todo caso, las especificidades de cada uno de los colectivos relativas a la edad de jubilación forzosa, así como, en su caso, las referidas a los tribunales médicos competentes para la declaración de incapacidad o inutilidad del funcionario. En particular, la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social del personal militar de carácter no permanente tendrá en cuenta las especificidades previstas respecto de las contingencias no contempladas por figuras equivalentes en la acción protectora de dicho Régimen. Además, la citada inclusión respetará para el personal de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, con las adaptaciones que sean precisas, el régimen de las pensiones extraordinarias previsto en la normativa de Clases Pasivas del Estado”.

No obstante, el legislador optó por mantener operativas las Mutualidades administrativas, si bien en una posición secundaria. Esta dualidad institucional comporta



dos efectos fundamentales: de una parte, la extinción paulatina del régimen de Clases Pasivas, en la medida en que los actuales beneficiarios vayan accediendo a la pensión en virtud de dicho régimen; de otra, el mantenimiento de la gestión de prestaciones sanitarias y subsidios a través de las Mutualidades.

Recomendación 4ª: "La Comisión considera necesario culminar el proceso de simplificación en orden a la existencia de dos grandes regímenes en los que queden encuadrados, por un lado, los trabajadores por cuenta ajena y, por otro lado, los trabajadores por cuenta propia.(...) En esta línea, la Comisión está a favor de que se avance en el proceso de convergencia y armonización entre el Régimen General y el Régimen de Clases Pasivas, que deberá hacerse de manera gradual y sin afectar a expectativas de derechos, ni a derechos legítimamente adquiridos".

En la actualidad, el derecho de los funcionarios públicos a la asistencia sanitaria mantiene rasgos diferenciadores desde los planos objetivo, subjetivo y de gestión, respecto al modelo general. A diferencia del RGSS, donde las competencias en materia de sanidad están transferidas a las Comunidades Autónomas, en el régimen de funcionarios la asistencia sanitaria es considerada una prestación estatutaria básica y, por ende, competencia del Estado conforme al artículo 149.1.18 de la Constitución Española⁸. En este sentido, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (en adelante LGSP), reconoce en su Disposición Adicional Sexta la legitimidad de las Mutualidades para gestionar la asistencia sanitaria de los funcionarios adscritos a las mismas, así como su responsabilidad directa en la prestación de los servicios médicos. La provisión de los servicios se realizará a través de conciertos con entidades públicas y privadas, dado que dichas Mutualidades carecen de infraestructura sanitaria propia, con la única excepción de ISFAS, que mantiene una red hospitalaria militar vinculada al Ministerio de Defensa.

En virtud de los conciertos firmados con el INSS y la TGSS, las Mutualidades delegan la prestación de la asistencia sanitaria en el antiguo INSALUD o en los servicios autonómicos correspondientes. Asimismo, mediante conciertos periódicos con aseguradoras privadas, se determina el catálogo de prestaciones sanitarias que se ofertan a los mutualistas. Estos pueden ejercer su derecho de opción anual, eligiendo entre sanidad pública o privada, lo que constituye el rasgo diferenciador más notable respecto al Régimen General. Las contingencias cubiertas por la prestación sanitaria en este régimen incluyen la enfermedad común y profesional, los accidentes (comunes y en acto de servicio), así como el embarazo, parto y puerperio, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento General de Mutualismo Administrativo (en adelante RGMA).

Respecto a la prestación farmacéutica, el régimen mutualista establece una aportación fija del 30 % del precio de venta al público de los medicamentos, tanto para funcionarios en activo como para pensionistas, en contraste con el sistema general, en el que el copago varía en función de la renta y la condición del asegurado.

8. Hernández Bejarano, Macarena: *op. cit.*, p. 119.



A. Titulares y beneficiarios de la prestación de asistencia sanitaria

Los colectivos a los que se reconocen como sujetos del derecho a la prestación por asistencia sanitaria en el RGSS quedan adscritos a los conceptos de “asegurado” y “beneficiario”. Esta nomenclatura se recoge por primera vez en el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (en adelante RDL 16/2012) ya que, hasta entonces, la normativa hacía referencia de forma amplia a “beneficiarios del derecho” o a “titulares del derecho” (art. 1.2 Ley de 14/1986, de 15 de abril, General de Sanidad).

La intención del legislador era ordenar los usuarios del Servicio Público de Salud en categorías que permitieran una sistematización de la acción protectora, de tal forma que facilitara el reconocimiento de la prestación farmacéutica, así como la exportación del derecho a nivel internacional. De esta misma forma se lograba restringir el acceso a los servicios públicos, ya que era necesario un reconocimiento previo que determinara la inclusión del sujeto en alguna de las dos categorías.

El Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (en adelante RDL 7/2018), reforma el RDL 16/2012 y opta por un modelo más cercano a las políticas de universalización de la asistencia sanitaria, utilizando el concepto de “titular”. No obstante, la utilización de los conceptos “asegurado” y “beneficiario” sigue en vigor. La necesidad de categorizar a los interesados a efectos de asistencia sanitaria internacional y acción protectora obliga al legislador a seguir respetando su uso (disposición adicional única del RDL 7/2018, de 27 de julio).

El acceso a la asistencia sanitaria en el régimen mutualista repite la categorización del RGSS, pero con algunas diferencias en cuanto a la nomenclatura. Por un lado, tenemos al funcionario titular o *mutualista* (asegurado), por otro lado, están determinados familiares y personas asimiladas a las que se les denomina beneficiarios (MUFACE e ISFAS) o personas protegidas (MUGEJU). La extensión de la cobertura sanitaria a los familiares o personas asimiladas está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales destacan: la convivencia con el mutualista y la dependencia económica, la ausencia de ingresos superiores al doble del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), y la no cobertura por otro régimen de protección sanitaria con prestaciones equivalentes.

Los beneficiarios incluyen al cónyuge o pareja de hecho (acreditada conforme a los criterios del RGSS), descendientes, hijos adoptivos y hermanos del mutualista, incluso si la relación matrimonial ha sido disuelta, nulificada o existe separación de hecho. La protección también se extiende a los descendientes del cónyuge o pareja, así como a los ascendientes (incluso adoptivos) tanto del mutualista como de su cónyuge. MUFACE, con carácter excepcional y previo acuerdo, puede reconocer como beneficiarios a menores acogidos de hecho.

En lo relativo a los recién nacidos, MUFACE concede cobertura automática durante los primeros quince días tras el parto, mientras que ISFAS y MUGEJU extienden dicho plazo a treinta días. Cabe señalar que, a diferencia del Régimen General, el



mutualismo no impone un límite de edad para los descendientes siempre que se mantenga la dependencia económica y convivencia con el titular. Asimismo, se contempla la posibilidad de inclusión de otros familiares conforme a lo dispuesto en el RGSS, siendo destacable que la consideración de *beneficiario* a los hermanos no exige un grado mínimo de discapacidad ni una edad determinada. Finalmente, en caso de fallecimiento del mutualista en alta –lo que incluye tanto la situación de servicio activo como la de jubilación o reserva–, conservan el derecho a la asistencia sanitaria únicamente los viudos (incluyendo parejas de hecho y excónyuges) y huérfanos.

Las diferencias entre el régimen mutualista y el Régimen General de la Seguridad Social no se circunscribe únicamente a la posibilidad de optar entre la asistencia sanitaria pública o privada, sino que, además, se proyecta sobre la amplitud del ámbito subjetivo de cobertura. En este sentido, resulta especialmente relevante destacar la inclusión de los ascendientes como beneficiarios en el régimen mutualista, frente a la ausencia de protección que caracteriza al RGSS⁹.

B. Colectivos especiales dentro de las Clases Pasivas

En el análisis de la asistencia sanitaria de los mutualistas, es relevante estudiar dos colectivos provenientes de sistemas de previsión social sustitutorios que han tenido un tratamiento legislativo particular: los Montepíos Forales de Navarra y la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (en adelante, MUNPAL).

Los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra han contado durante décadas con un sistema de previsión social propio y específico, el cual se ha estructurado en una pluralidad de Montepíos forales¹⁰. A través de estos sistemas, los funcionarios forales contaban con un sistema propio de derechos pasivos y una particular protección de asistencia sanitaria¹¹. La prestación de asistencia sanitaria de estos funcionarios se articulaba mediante dos modalidades de protección, una de uso normal, que incluía una cobertura básica y de carácter obligatorio y no contributiva y, la modalidad de uso especial y voluntaria, la cual se caracterizaba por una prestación sanitaria de mayor extensión a cambio de una cotización periódica complementaria¹².

A partir del Reglamento del Servicio de Asistencia Sanitaria de 24 de agosto de 1973 se extingue la modalidad de uso normal, manteniéndose la de uso especial bajo

9. Cabe recordar que la protección dispensada a los ascendientes en el RGSS fue transitoria y de alcance limitado, restringida al breve período de vigencia del SOE, conforme al artículo octavo del mismo, sin haber sido posteriormente recogida en las sucesivas reformas normativas relativas al derecho a la asistencia sanitaria.

10. Según el Acuerdo del Consejo Foral Administrativo de 31 de mayo de 1947 y la Ley Foral 13/1983, de 30 de marzo, reguladora del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra; nos encontramos con el Montepío de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, el Montepío General de Funcionarios Municipales de Navarra (en los que se encuadran los funcionarios de las Administraciones Locales), y el Montepío Foral de Pamplona, Tafalla y Tudela.

11. Hernández Bejarano, Macarena: “El conflicto en la determinación de la condición de acceso al Sistema Nacional de Salud de los funcionarios adscritos a los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra: STSJ Navarra 29 octubre 2014 (AS 2015, 283)”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 177, 2015, p. 319.

12. Disposición segunda de los Acuerdos de la Diputación Foral de 28 de julio de 1972 y del Consejo Foral Administrativo de 27 de diciembre de 1972, de bases para la reorganización del servicio de asistencia sanitaria.

un tipo único de cotización hasta las reformas introducidas por la Ley Foral 9/1992, de 23 de junio, de Presupuestos Generales de Navarra para el ejercicio 1992 y la Ley Foral 13/1993, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el ejercicio de 1994. Ambas leyes determinaron que los funcionarios de nuevo ingreso en la Administración Foral debían ser afiliados y dados de alta en el RGSS (art. 16.1 de la Ley Foral 9/1992 y art. 14.1 de la Ley Foral de 13/1993).

Hasta la completa incorporación de todos los funcionarios forales al RGSS, se ha permitido a los funcionarios ya encuadrados dentro del sistema especial de Montepíos forales elegir entre continuar en el sistema de derechos pasivos existente, o integrarse en un nuevo sistema transitorio regulado por la Ley Foral 10/2003 de 5 de marzo, sobre régimen transitorio de los derechos pasivos del personal funcionario de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra.

Durante la integración de los Montepíos a la acción protectora de la Seguridad Social, se exceptuó el acceso a la asistencia sanitaria pública en la extensión reconocida a los trabajadores del RGSS. La protección sanitaria de los funcionarios navarros se mantuvo en exclusiva en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra disponiendo a tal efecto de la correspondiente tarjeta individual sanitaria, permitiendo el acceso a todos los centros sanitarios de la Comunidad Foral de Navarra para la cobertura tanto de la atención primaria como de la especializada. No obstante, se excluyó la cobertura fuera de la Comunidad Foral de Navarra así como la cobertura internacional, de tal manera que cualquier gasto sanitario ocasionado fuera del territorio foral debería ser afrontado por el interesado, siendo luego reintegrado conforme el procedimiento establecido por el Decreto Foral 186/2002, de 19 de agosto.

Para paliar este desequilibrio el legislador reconoció de forma expresa el derecho a la prestación por asistencia sanitaria a los funcionarios de los Montepíos de Navarra a través de la Disposición adicional décima del Real Decreto 1192/2012 (introducida a través de la Disposición Final cuarta del Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo). De esta forma, tanto los funcionarios en activo como los pensionistas y sus beneficiarios tendrían acceso al Sistema Nacional de Salud en todo el territorio español, así como la posibilidad de exportar su derecho a nivel internacional.

Los funcionarios locales también tuvieron la oportunidad de disponer de un sistema legislativo a través la Ley 11/1960, de 12 de mayo, la cual creó la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (en adelante, MUNPAL). Hasta entonces, existían “copiosas normas reguladores de los derechos y deberes de los funcionarios locales”¹³, lo que ocasionaba una serie de desigualdades entre el colectivo. Con el ánimo de llevar a cabo esta cohesión, se crea la MUNPAL como organismo gestor del sistema de seguridad social de estos funcionarios. De forma específica, en el caso de la asistencia sanitaria, la Mutualidad asume su gestión, obteniendo por ello, desgravaciones en los presupuestos locales.

El 23 de noviembre de 1960, se publica la Orden de 12 de agosto de 1960, por la que se aprueban los Estatutos de la MUNPAL. El art. 58.1 establece que la Mutualidad

13. Exposición de Motivos de la Ley 11/1960, de 12 de mayo.

debe garantizar determinados servicios sanitarios como el servicio de medicina general, de especialidades y quirúrgicas, servicios auxiliares y complementarios; y servicios superiores y especiales. Coexistían pues, funcionarios cuyo derecho a la asistencia sanitaria se hacía efectivo a través del Sistema Nacional de Salud con otros que accedían a la asistencia sanitaria con Entidades privadas. Esto generaba carencias importantes¹⁴, ya que la extensión de los servicios sanitarios asegurados no era la misma.

El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local se integra al RGSS a través del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril. Con su promulgación, desaparece la MUNPAL y las Corporaciones Locales, se subrogan en la posición jurídica de ésta.

La disposición transitoria quinta del Real Decreto 480/1993, recoge tres posibilidades de prestación de servicios sanitarios: a través del Sistema Público de Salud; de convenios con entidades privadas o a través de medios propios. En los dos últimos supuestos, es necesario que el servicio se realice dentro de los estándares de intensidad y extensión previstos en el RGSS. En el ámbito de la asistencia sanitaria en el extranjero se estará a la modalidad a la que se haya acogido la Corporación. Si se diera el caso de que no estuviera prevista la cobertura de la asistencia sanitaria internacional, se puede solicitar al INSS el correspondiente documento acreditativo del derecho, según los reglamentos comunitarios y convenios bilaterales existentes.

IV. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA INTERNACIONAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS MUTUALISTAS

98

El derecho a la asistencia sanitaria de los españoles en el extranjero se limita al ámbito territorial de los Reglamentos de la Unión Europea (es decir, Unión Europea, Suiza y Espacio Económico Europeo) y a los pocos Convenios Bilaterales que aun mantiene España con determinados países.

Los funcionarios públicos españoles cuentan con una protección sanitaria internacional diferente a los demás asegurados y beneficiarios del sistema de Seguridad Social dependiendo, además, de la protección que tenga reconocida para su Mutualidad.

A. La asistencia sanitaria internacional de los funcionarios pertenecientes a MUFACE

La asistencia sanitaria en el ámbito internacional para los funcionarios adscritos a MUFACE se encuentra regulada en la Resolución de 26 de junio de 2014. Esta disposición normativa establece un régimen de protección sanitaria diferenciado en función de la duración de la estancia del funcionario en el extranjero. No se establece ninguna limitación respecto al país de destino, aunque en los traslados a países de la UE se

14. Exposición de Motivos del Real Decreto 3241/1983, de 14 de diciembre.

aplicará el Reglamento (CE) n.º 883/2004 para urgencias médicas de forma supletoria como se detalla a continuación.

1. *Permanencia en otro Estado por periodo superior a seis meses*

Los mutualistas que se trasladen por motivos profesionales a otro país para una estancia superior a seis meses tienen derecho a la asistencia sanitaria internacional¹⁵. El contenido de la prestación sanitaria es el mismo que se facilita por el Sistema Nacional de Salud en España más las prestaciones complementarias propias del concierto de asistencia sanitaria internacional que tenga adscrito MUFACE en el exterior¹⁶.

El funcionario, así como sus familiares, pueden acceder a estas prestaciones siempre que soliciten a MUFACE su adscripción al concierto. El derecho se exporta a través de una tarjeta individual específica, reconociendo el acceso a los servicios sanitarios concertados en el país de forma gratuita, sea mediante el pago directo a los centros sanitarios o con un sistema de reembolso.

15. El elenco de funcionarios protegidos de acuerdo con la normativa de Función Pública es muy amplio:

- Mutualistas en situación de servicio activo o de servicio en otras Administraciones Públicas destinados fuera del territorio nacional.
- Mutualistas en situación de servicio activo o de servicio en otras Administraciones Públicas que presten servicios en el extranjero, manteniendo el puesto de trabajo en territorio nacional.
- Mutualistas en situación de servicios especiales.
- Mutualistas que hayan sido autorizados para realizar una misión por período determinado superior a seis meses en organismos internacionales, Gobiernos o entidades públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.
- Mutualistas que encontrándose destinados en un país extranjero causen baja en el servicio activo por jubilación o declaración de incapacidad permanente y permanezcan sin interrupción formal residiendo fuera de España.
- Mutualistas jubilados o perceptores de pensión de incapacidad permanente y aquellos beneficiarios que perciban alguna pensión derivada del mutualista que generó su condición de beneficiario, que fijen su domicilio en algún país de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza.
- Mutualistas que se encuentren en excedencia por cuidado de familiares o por razón de violencia de género.
- Mutualistas que acompañen a su cónyuge, o persona con la que conviva en análoga relación de afectividad y con carácter estable, y sea mutualista.
- Los beneficiarios de los anteriores. En caso de fallecimiento, separación, divorcio o nulidad del matrimonio del mutualista, sus beneficiarios mantendrán esta modalidad de cobertura siempre que continúen residiendo en el extranjero.

16. Habitualmente los convenios obedecen los siguientes extremos:

El coste total de la asistencia médica, hospitalizaciones quirúrgicas y no quirúrgicas, incluidas las prótesis quirúrgicas fijas y los medicamentos y demás productos farmacéuticos aplicados en régimen hospitalario, así como cualquier otro servicio de estancia y tratamiento en centro sanitario con un contenido equivalente al que se prestaría en España.

El coste de los medicamentos y demás productos farmacéuticos dispensados en régimen ambulatorio con el mismo régimen de aportación aplicable en el territorio nacional.

El coste total o la ayuda económica que corresponda en los casos de prestaciones complementarias, según la Orden APU/2245/2005, de 30 de junio.



2. Permanencia en otro Estado por periodo inferior a seis meses

Los mutualistas que se trasladen a un Estado extranjero por un periodo inferior a seis meses tendrán acceso a las prestaciones sanitarias en función del motivo de su desplazamiento. En los casos en que dicho traslado responda a razones de índole profesional, el funcionario podrá beneficiarse de un conjunto de prestaciones asistenciales equivalentes a las previstas por el Sistema Nacional de Salud, así como de servicios complementarios incluidos en los convenios suscritos por MUFACE con entidades colaboradoras en el extranjero. Para acceder a esta cobertura, el funcionario deberá comunicar previamente su desplazamiento a MUFACE, a fin de formalizar su adscripción al concierto correspondiente y garantizar así, el derecho a la asistencia sanitaria internacional.

Cuando el desplazamiento se realiza con carácter personal (incluidos desplazamientos motivados por la realización de estudios), tanto el funcionario como sus beneficiarios únicamente tendrán derecho a recibir asistencia sanitaria en situaciones de urgencia, y siempre que la estancia no supere los dos meses de duración. Esta limitación temporal resulta más restrictiva en comparación con el régimen general de la Seguridad Social, particularmente en relación con los desplazamientos dentro del territorio de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, donde la cobertura sanitaria se extiende hasta noventa días dentro de un mismo año natural.

Con el fin de mitigar esta diferencia, en aquellos casos en los que el traslado tenga una duración superior a los dos meses, tanto el funcionario como sus familiares pueden acogerse a la protección sanitaria mediante la Tarjeta Sanitaria Europea (en adelante, TSE) o, en su defecto, el Certificado Provisional Sustitutorio (en adelante, CPS), independientemente de que el funcionario no se encuentre adscrito al Sistema Nacional de Salud y disponga de una cobertura sanitaria a través de una entidad privada concertada. En tales casos, MUFACE asumirá el reembolso de los posibles copagos en los que incurra el mutualista o sus beneficiarios por los servicios sanitarios recibidos en el extranjero.

B. La asistencia sanitaria internacional de los funcionarios pertenecientes a MUGEJU

La asistencia sanitaria internacional a los mutualistas de MUGEJU se reconoce en la Resolución de 18 de abril de 2016 por la que se regula la asistencia fuera del territorio nacional. En la misma línea que MUFACE, la MUGEJU dispensa una protección sanitaria según el periodo de tiempo durante el cual el funcionario se traslada al extranjero.



1. Permanencia en otro Estado por periodo superior a 120 días

Los mutualistas que se trasladen solos, o acompañados de sus familiares, a otro territorio por un periodo superior a 120 días, tienen derecho a la asistencia sanitaria¹⁷. La Resolución de 18 de abril de 2016 establece como condición que el interesado no se halle acogido a “un régimen de previsión de las Instituciones de la Unión Europea, o de cualquier otra Institución u Organización Internacional, o nacional del Estado extranjero en el que vaya a prestar servicios”. En consecuencia, los Magistrados o funcionarios destinados a tribunales u organismos internacionales no podrán beneficiarse de la cobertura sanitaria financiada por su Mutualidad, dado que están sujetos al régimen asegurador privado de la entidad supranacional correspondiente.

En este contexto, el funcionario público deberá tramitar ante MUGEJU su inscripción en la póliza de seguros contratada por la propia Mutualidad en el extranjero, extendiéndose esta posibilidad, en su caso, a los familiares beneficiarios. Las prestaciones sanitarias reconocidas en virtud de esta cobertura son equiparables a las ofrecidas en territorio nacional, sin que exista restricción alguna respecto a centros sanitarios o profesionales médicos concretos.

En el ámbito de MUGEJU, la compañía aseguradora se hace cargo de los gastos derivados de la asistencia sanitaria hasta el límite estipulado en el correspondiente convenio. La libre elección del profesional médico en el extranjero constituye un aspecto relevante, particularmente en aquellos países donde los recursos asistenciales pueden resultar limitados. En aquellos supuestos en los que los costes excedan el límite establecido por la aseguradora, será la Mutualidad la encargada de asumir la diferencia, a través del procedimiento de reintegro de gastos.

101

2. Permanencia en otro Estado por periodo inferior a 120 días

En los supuestos de desplazamientos cuya duración sea inferior a 120 días, las condiciones de acceso a la asistencia sanitaria por parte del funcionario dependerán del

17. La Resolución incluye a otros sujetos protegidos por causas tasadas:

- Mutualistas que, encontrándose destinados en un país extranjero, causen baja en el servicio activo por jubilación o incapacidad permanente, permanezcan sin interrupción formal en el país en el que se ha producido la jubilación y acrediten que no tienen derecho a percibir prestación sanitaria en el país de residencia, por la legislación del mismo.
- Mutualistas que fijen su domicilio en algún país de la Unión Europea, del EEE (Islandia, Liechtenstein, Noruega), y Suiza, y acrediten no tener derecho a percibir prestación sanitaria en el país de residencia, por la legislación del mismo.
- Mutualistas que acompañen a su cónyuge o persona en análoga relación de afectividad y con carácter estable, cuando el cónyuge esté destinado por razones laborales en otro Estado.
- Beneficiarios de los mutualistas incluidos en los párrafos anteriores, que se trasladen con ellos. En el caso de fallecimiento, separación, divorcio o nulidad del matrimonio del mutualista, sus beneficiarios mantendrán esta modalidad de cobertura siempre que continúen residiendo en el extranjero, y conserven las condiciones para ser beneficiarios de la asistencia sanitaria.
- Mutualistas que se encuentren en excedencia por cuidado de familiares o por razón de violencia de género, siempre que la residencia en el extranjero se vaya a prolongar más de 120 días y sea consecuencia de la circunstancia que origina la excedencia.



motivo que origine el traslado. Si la estancia en el extranjero obedece a razones de carácter profesional, el mutualista tendrá derecho a una cobertura sanitaria equiparable a la prevista para los desplazamientos de duración superior a dicho periodo. A diferencia de lo dispuesto por MUFACE, la Mutualidad General Judicial asimila a los desplazamientos por motivos profesionales aquellos realizados con fines de formación o estudios, sin establecer limitaciones temporales al respecto. Esta distinción otorga un trato más favorable al colectivo de la administración de justicia al reconocerles un derecho pleno a la asistencia sanitaria, en contraste con la atención exclusivamente urgente que se reconoce a los funcionarios civiles del Estado en situaciones similares.

En caso de que el traslado responda a motivos personales, la cobertura sanitaria queda restringida, al igual que en MUFACE, a prestaciones derivadas de situaciones de urgencia médica. Para acceder a esta cobertura, el mutualista deberá solicitar su inclusión en la póliza colectiva de asistencia sanitaria que MUGEJU mantiene para estancias en el extranjero¹⁸. A diferencia de MUFACE, MUGEJU ofrece una asistencia sanitaria internacional superior a la reconocida por el derecho comunitario. No obstante, en los territorios donde se aplican los Reglamentos comunitarios el mutualista y sus familiares podrán solicitar la TSE (o en su defecto el CPS) siendo además posible solicitar el reintegro de los copagos parciales a la Mutualidad, siempre que se trate de prestaciones incluidas en su cartera de servicios.

C. La asistencia sanitaria internacional de los funcionarios pertenecientes a ISFAS

102

Frente a las anteriores, la Resolución 4B0/38026/2014, de 19 de febrero por la que se regula la asistencia sanitaria internacional de los miembros de las Fuerzas Armadas, recoge la acción protectora más compleja. La prestación gestionada por ISFAS depende del destino y del motivo de traslado del militar (estancia o residencia habitual). Se excluyen de la cobertura sanitaria a “los contingentes militares españoles destacados en misiones internacionales, formando parte de fuerzas expedicionarias o participando en ejercicios tácticos, así como cualquier otra atención que se desarrolle en el ámbito logístico-operativo, que corresponde a la Sanidad Militar”.

1. Permanencia en otro Estado por destino o comisión de servicios en el extranjero

Los funcionarios militares que sean destinados a otro Estado en el ejercicio de sus funciones profesionales tienen reconocido el derecho a la asistencia sanitaria internacional. Sin embargo, dicha protección presenta particularidades en función del país de destino.

En el caso de desplazamientos dentro del ámbito comunitario, tanto los titulares como sus beneficiarios tienen derecho a acceder a las mismas prestaciones sanitarias

18. Dicha cobertura incluye la hospitalización, el reembolso del 70 % del coste de los medicamentos dispensados en régimen ambulatorio, así como los gastos de transporte sanitario necesario para la prestación de la asistencia.

que les corresponderían en territorio nacional. No se establece un límite mínimo ni máximo de tiempo para dicha cobertura, por lo que el acceso a los servicios sanitarios puede prolongarse de forma indefinida. La asistencia es prestada por la entidad aseguradora privada con ISFAS tiene suscrito un convenio de asistencia sanitaria, siendo esta compañía la responsable del reembolso de los gastos médicos ocasionados durante el desplazamiento.

Cabe destacar que, a diferencia de lo previsto para los mutualistas de MUFACE y MUGEJU, ISFAS no articula un sistema de aseguramiento privado específico para los desplazamientos profesionales. En el caso de MUFACE y MUGEJU, los mutualistas que se trasladan fuera del territorio nacional deben notificar previamente su situación a la Mutualidad correspondiente, a fin de ser incluidos en la póliza colectiva aplicable durante su estancia en el extranjero.

En el ámbito de las Fuerzas Armadas, cuando el desplazamiento profesional se produce hacia un país perteneciente al territorio comunitario ISFAS establece la obligación para sus mutualistas de optar entre dos modalidades de cobertura: la asistencia sanitaria pública o la privada. Aquellos mutualistas que opten por la asistencia pública pueden solicitar la emisión de la TSE o, en su defecto, del CPS, teniendo derecho al reembolso de los gastos derivados de copagos efectuados en la utilización de los servicios sanitarios.

Este régimen presenta una particularidad frente a las disposiciones aplicables a otras Mutualidades, como MUFACE o MUGEJU, en la medida en que permite el uso de la TSE no únicamente para situaciones de urgencia médica, sino también para coberturas sanitarias en el contexto de desplazamientos profesionales. Ello supone una desviación del uso tradicional y previsto de la TSE, que se configura como un instrumento para el acceso a prestaciones sanitarias durante estancias temporales y no para coberturas sistemáticas derivadas de actividades laborales en el extranjero.

Cuando el destino del funcionario militar se sitúa fuera del ámbito comunitario, ISFAS garantiza el acceso a la asistencia sanitaria mediante la suscripción de una póliza privada, cuya cobertura se extiende por un periodo máximo de cinco años. Finalizado dicho periodo, el funcionario deberá contratar por cuenta propia un seguro médico, siendo la Mutualidad responsable únicamente del abono de las primas correspondientes a dicha póliza, sin asumir responsabilidades adicionales.

En caso de que el titular no formalice dicho seguro, ISFAS proporcionará cobertura sanitaria en los términos establecidos en el apartado 2.1 de la Resolución 4B0/38026/2014, con un límite económico máximo de 5.520 euros anuales por persona beneficiaria. Esta cobertura se circunscribe exclusivamente a las prestaciones recogidas en la citada resolución, implicando una protección sanitaria limitada en comparación con el régimen general.

2. *Desplazamiento temporal en otro Estado por razones privadas*

Durante los desplazamientos temporales al extranjero, tanto los funcionarios como sus beneficiarios tienen derecho a la asistencia sanitaria privada, con una duración máxima de seis meses. No obstante, en los casos en que el traslado responda a motivos académicos, dicho periodo de cobertura podrá prorrogarse hasta la finalización efectiva de los estudios.

La modalidad del aseguramiento sanitario internacional estará condicionada por el país de destino. En particular, para los traslados a Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza, los interesados podrán acceder a la asistencia sanitaria mediante su inclusión en el convenio suscrito por la Mutualidad correspondiente con una entidad aseguradora privada. El alcance de la cobertura sanitaria incluye la atención médica necesaria para evitar el regreso anticipado del funcionario o de sus beneficiarios antes de la fecha inicialmente prevista para la finalización del desplazamiento¹⁹. Se permite la elección de los servicios médicos prestados, siendo reembolsables por la Mutualidad tras su retorno a su Estado de residencia.

Si el desplazamiento fuera superior a seis meses, ya no mantendrá su derecho a un aseguramiento privado por parte de la Mutualidad. No obstante, podrá disfrutar de un aseguramiento sanitario público a través de la emisión de una TSE o CPS, siendo reembolsable de los copagos realizados, sin posibilidad de reembolso por parte de la Mutualidad.

Si el destino del desplazamiento temporal es un país fuera del ámbito de la UE, ISFAS reembolsará los gastos privados ocasionados por un valor máximo de 30.000 euros por beneficiario. Si el coste fuera superior, se estará a las instrucciones recogidas en el Anexo 3 de la Resolución 4B0/38026/2014.

104

3. *Residencia en otro Estado por razones privadas*

ISFAS reconoce el derecho a la asistencia sanitaria privada cuando sus asegurados fijan su residencia habitual en el extranjero por motivos particulares. El titular y sus beneficiarios deben comunicar esta nueva situación a la Mutualidad que les modificará su situación a “sin adscripción”.

Cuando el titular o sus beneficiarios retornen temporalmente a España, tendrán derecho a la asistencia sanitaria en el territorio nacional a través del Servicio Público de Salud de las Comunidades Autónomas. Se otorga un documento por parte de la delegación de ISFAS del lugar de estancia para que puedan acreditar su derecho a la cobertura a cargo de la Mutualidad ante las instituciones sanitarias nacionales.

19. Asimismo, se contemplan el transporte sanitario no urgente, la totalidad de los costes derivados de la dispensación de medicamentos en régimen de hospitalización, y el 70 % del importe correspondiente a la prestación farmacéutica en régimen ambulatorio. Igualmente, se prevén ayudas económicas destinadas a sufragar el coste de determinadas prestaciones ortoprotésicas, conforme a las condiciones establecidas por la Mutualidad.

El titular y sus beneficiarios pueden acceder a determinados servicios sanitarios cubiertos por ISFAS durante su residencia fuera de España, según su destino. Si la residencia es en países de la UE, EEE o Suiza, se tiene derecho a la asistencia sanitaria a través de un convenio privado, siendo reembolsable los gastos por parte de la Mutualidad. En el caso de que el país esté fuera del ámbito de la UE, los asegurados tendrán derecho a una ayuda económica para atender a la cobertura de las prestaciones de asistencia sanitaria que precisen mediante suscripción de una póliza de seguro sanitario.

V. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA ACCIÓN PROTECTORA SANITARIA INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO COMUNITARIO ENTRE LOS FUNCIONARIOS ADSCRITOS A MUTUALIDADES Y LOS DEMÁS ASEGURADOS DEL SISTEMA PÚBLICO DE SALUD

A. Atención sanitaria comunitaria: la aplicación de los Reglamentos (CE) 883/2004 y (CE) 987/2009

En la normativa comunitaria, el Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social, establece en su artículo 3.2 que en su ámbito de aplicación personal se incluyen a “los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador”. En consecuencia, las disposiciones de este Reglamento serían plenamente aplicables a los funcionarios públicos españoles adscritos a su correspondiente Régimen Especial.

No obstante, en el caso específico de las prestaciones en especie por enfermedad (la asistencia sanitaria) los funcionarios mutualistas cuentan con una serie de privilegios que deben ser tenidos en cuenta, en la medida en que tales diferencias pueden generar obstáculos en la aplicación uniforme del derecho comunitario. En este aspecto, el Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, corrige en su Anexo 2 al Reglamento (CE) 883/2004, limitando el derecho de los funcionarios a la asistencia sanitaria en las atenciones médicas urgentes.

1. Atención sanitaria urgente

En el artículo 19 del Reglamento (CE) 883/2004 se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria durante la estancia en otro Estado miembro de la UE. El art. 19 dispone que el asegurado y los miembros de su familia, tienen acceso a las prestaciones sanitarias en especie, siempre y cuando las mismas fuesen necesarias desde un punto de vista médico, evitando así el regreso anticipado a su país de residencia (art. 25.3 del Reglamento (CE) 987/2009). El apartado 2º recoge la excepción a la regla general: los

enfermos crónicos o con enfermedades preexistentes o en relación con el alumbramiento²⁰. En estos casos, el interesado necesita un acuerdo previo con la Institución competente del país al que se traslada para que se le facilite la prestación sanitaria durante la estancia. Los tratamientos catalogados como crónicos deben ser autorizados antes del traslado del paciente.

En cuanto a los interesados que se trasladen para la realización de estudios oficiales en otro Estado miembro, no existe una protección específica que acompañe al estudiante durante su estancia. De la misma forma que los demás asegurados y beneficiarios del Sistema Público de Salud de cada Estado miembro, los estudiantes tendrán acceso a cualquier tratamiento sanitario urgente para no verse obligado a regresar a su país de origen.

El documento utilizado para exportar el derecho a la asistencia sanitaria en territorio comunitario se realiza a través de la emisión de la TSE o el CPS (Decisión 191 de 18 de junio de 2003)²¹. La emisión de la TSE se realiza en España para los trabajadores por cuenta ajena o propia y los pensionistas contributivos, así como para sus beneficiarios, por un plazo de validez de dos años (renovables) desde su emisión para el caso de los trabajadores, y cinco años para los pensionistas contributivos (se incluyen a las pensiones por actos terroristas)²².

Cuando el titular de la TSE o del CPS requiera asistencia sanitaria durante su estancia temporal en otro Estado miembro, deberá presentar dicho documento para acceder a las prestaciones en especie que se consideren necesarias conforme a la legislación nacional del Estado de estancia. Respecto a los gastos derivados de prestaciones sanitarias abonados directamente por el asegurado, y la posibilidad de su reembolso, el artículo 25.4 del Reglamento (CE) 987/2009 dispone que la persona asegurada deberá presentar su solicitud ante la Institución competente del lugar de estancia. En tal caso, serán reembolsables únicamente aquellos gastos previstos por la normativa nacional del Estado en cuestión, quedando excluidos aquellos de participación obligatoria del beneficiario (copago). En los supuestos en que el interesado no haya solicitado el reembolso en el Estado de estancia, el Reglamento (CE) 987/2009 permite presentar la solicitud ante la institución competente del Estado de residencia, que en el caso de España corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS).

En el marco del régimen mutualista vigente, los desplazamientos a Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y a Suiza cuentan con cobertura sanitaria por parte de las tres principales mutualidades administrativas. Tanto los mutualistas como sus beneficiarios tienen acceso a los servicios sanitarios en dichos Estados, con la particularidad de que, en los supuestos en los que se aplica

20. En la Decisión S3 de 12 de junio de 2009 se amplían los tratamientos de la Decisión 196: diálisis renal, oxigenoterapia, tratamiento especial para el asma, ecocardiografía en caso de enfermedades crónicas autoinmunes y quimioterapia.

21. La finalidad de su uso (exclusivo para estancias temporales por motivos distintos a los médicos), así como su formato, han sido recogidos en las Decisiones S1 de 12 de junio de 2009 y S2 de 12 de junio de 2009.

22. La validez de la TSE se determina por parte de su Estado emisor (Decisión S1).

un sistema de participación económica del paciente (copago), las mutualidades asumen íntegramente el reembolso de dichos gastos. Esta situación contrasta con el RGSS, en el que los asegurados y beneficiarios deben afrontar el copago en igualdad de condiciones que los ciudadanos del Estado donde se presta la asistencia sanitaria, sin posibilidad de reembolso por dicho concepto.

En el caso particular de los estudiantes, la mutualidad MUFACE reconoce una acción protectora en materia sanitaria equivalente a la prevista en el Reglamento (CE) 883/2004. En este sentido, no se establece una excepción para desplazamientos motivados por razones de estudio, aplicándose el mismo límite temporal de 60 días, con una posible extensión de 30 días adicionales a través de la utilización de la TSE. En oposición, tanto MUGEJU como ISFAS contemplan una cobertura diferenciada, reconociendo el derecho a la asistencia sanitaria durante todo el periodo necesario para la finalización de los estudios en el extranjero. Una transición a la normativa comunitaria implicaría la misma acción protectora para los mutualistas de MUFACE, pero no en el caso de MUGEJU e ISFAS.

2. Tratamiento médico programado

El artículo 20 del Reglamento (CE) 883/2004 recoge la posibilidad de desplazarse a otro Estado miembro con la finalidad de obtener un tratamiento médico específico. para poder percibir las prestaciones sanitarias en otro Estado miembro el interesado debe contar con la autorización previa de la institución competente, que en el caso español es el Servicio Público de Salud de cada Comunidad Autónoma. El facultativo de la red sanitaria pública emite un informe detallado en el que se motiva la necesidad de recibir asistencia médica fuera del territorio español.

Una vez obtenido el informe, éste se analiza por parte de la Dirección Provincial del Servicio Público de Salud, siendo autorizado el traslado por parte de la Inspección médica del Área de Salud competente.

La autorización del Servicio Público de Salud debe presentarse ante el INSS que emitirá el Formulario S2, el cual permite al interesado percibir el tratamiento sanitario solicitado. En la solicitud del formulario, el interesado o el Servicio Público de Salud, deben informar de la fecha de ingreso prevista y la duración aproximada del tratamiento, así como el centro sanitario donde se prestará la asistencia sanitaria.

Con anterioridad al traslado, el Servicio Público de Salud debe efectuar la reserva de plaza en el establecimiento hospitalario del estado extranjero que realizará el tratamiento. Ante su pasividad, debe ser el propio interesado el que compruebe y realice la reserva. El interesado debe igualmente cerciorarse que el tratamiento que recibirá pertenece o está vinculado a la Seguridad Social. Esto incluye los honorarios del facultativo que preste sus servicios, ya que éste debe actuar dentro de la red pública sanitaria del Estado de estancia. Si los honorarios son privados, serán asumidos por el propio interesado, no siendo posible su reintegro por el INSS. Una vez verificado

estos requisitos, el interesado debe presentar el Formulario S2 para que este sea recepcionado por la institución competente y así iniciar su tratamiento.

En las mutualidades los tratamientos médicos programados deben pasar previamente por una autorización. Cualquier traslado que se realice con motivo de un tratamiento médico sin la autorización debida será imputable al mutualista.

3. *Residencia en otro Estado miembro*

El artículo 12 del Reglamento (CE) 883/2004 permite a los empleadores el desplazamiento de trabajadores por cuenta ajena a cualquier Estado miembro para el desempeño temporal de una actividad laboral. Durante el periodo de desplazamiento, el trabajador permanece sujeto a la legislación de seguridad social del Estado de origen, manteniendo su afiliación en dicho sistema. No obstante, la residencia en un Estado distinto al competente permite el reconocimiento de prestaciones sanitarias con cargo a este último.

En relación con los servicios sanitarios a los que se tiene derecho, se observan diferencias sustanciales según se trate de una estancia temporal o de una residencia efectiva. Mientras que en el caso de una estancia de corta duración solo se garantiza el acceso a las prestaciones sanitarias necesarias desde un punto de vista médico para evitar un regreso anticipado al país de origen, la residencia en otro Estado miembro confiere el derecho al acceso pleno a las prestaciones sanitarias contempladas en la legislación nacional del Estado de residencia. De este modo, los beneficiarios, así como sus familiares, recibirán la asistencia en igualdad de condiciones con respecto a los asegurados del Estado en el que residen. El coste de tales prestaciones correrá a cargo del Estado competente, es decir, aquél en el que el trabajador mantiene su afiliación.

En el contexto español, corresponde a las empresas y empleadores la obligación de comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) el desplazamiento temporal de un trabajador a través del Formulario A1, en el cual se especifica el Estado miembro de destino, así como la duración prevista de dicho desplazamiento. A tal efecto, el interesado debe dirigirse a la institución competente (en el caso de España, el INSS) para solicitar la expedición del Formulario S1, documento que acredita el derecho a la asistencia sanitaria y que debe ser presentado ante la institución del Estado de residencia para su debida inscripción.

En aplicación del artículo 17 del Reglamento (CE) n.º 883/2004, el artículo 24 del Reglamento (CE) 987/2009 establece la obligación de que los interesados formalicen su inscripción ante la institución del lugar de residencia. En el caso de España, esta inscripción se realiza a través del sistema de Seguridad Social mediante el INSS. Tal inscripción resulta imprescindible para la efectividad del reembolso de los gastos correspondientes a las prestaciones en especie²³.

23. Conforme a lo previsto en la Decisión S6 de 22 de diciembre de 2009.

En el caso de los pensionistas, el Reglamento (CE) 883/2004 reconoce el derecho a la exportación de las prestaciones de asistencia sanitaria cuando estos trasladen su residencia a un Estado miembro distinto de aquel responsable del pago de su pensión. Este derecho se encuentra condicionado a que el pensionista no disponga de cobertura sanitaria en el Estado de residencia en virtud de una actividad profesional, ya sea por cuenta ajena o propia, conforme a lo establecido en el artículo 31 del citado Reglamento. Asimismo, los beneficiarios del pensionista también se encuentran amparados por la protección sanitaria, tanto si comparten la residencia con el titular como si residen en otro Estado miembro de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 del mismo texto normativo.

Para el reconocimiento efectivo de este derecho, el interesado debe solicitar la expedición del Formulario S1 ante la institución competente del Estado que abona la pensión. Este formulario debe ser presentado ante la institución del Estado de residencia, la cual se encargará de la correspondiente inscripción en su sistema nacional de salud. El certificado emitido mediante el Formulario S1 tiene carácter indefinido, si bien su validez puede ser revocada en caso de que el pensionista o sus beneficiarios modifiquen su lugar de residencia.

En el ámbito del régimen mutualista, los desplazamientos al extranjero motivados por razones laborales se encuentran amparados por una cobertura sanitaria específica. No obstante, en el caso de MUGEJU, se contemplan determinadas exclusiones, especialmente respecto de aquellos mutualistas que desempeñen funciones en instituciones u órganos jurisdiccionales internacionales que dispongan de un régimen propio de previsión social de carácter privado.

Asimismo, las tres principales mutualidades (MUFACE, ISFAS y MUGEJU) reconocen el derecho a la protección sanitaria durante estancias fuera del territorio español realizadas por motivos personales, permitiendo, en estos casos, el reembolso de los gastos derivados de la asistencia sanitaria recibida en el extranjero, conforme a los términos y condiciones establecidos en sus respectivas normativas internas.

B. La liberalización del derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza: la Directiva 2011/24/UE

El 9 de marzo de 2011 fue aprobada la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en el ámbito de la asistencia sanitaria transfronteriza. El propósito fundamental de dicha normativa consiste en garantizar a los ciudadanos de la Unión Europea el acceso a servicios sanitarios fuera del Estado miembro en el que estén afiliados. En este sentido, la Directiva establece un régimen complementario al ya previsto por los Reglamentos comunitarios vigentes, con el fin de consagrar la aplicación directa del principio de



libre prestación de servicios, así como la libre circulación transfronteriza tanto de productos sanitarios como de pacientes²⁴.

Frente al régimen establecido por los Reglamentos comunitarios, el cual garantiza el acceso gratuito a la asistencia sanitaria pública en otros Estados miembros de la Unión Europea en condiciones de igualdad con los nacionales del Estado de acogida, el modelo introducido por la Directiva 2011/24/UE se articula en torno al principio de libre elección del prestador de servicios sanitarios, sean estos públicos o privados, por parte del paciente, así como al posterior reembolso de los costes por parte del Estado miembro competente. Mientras que, en el marco de la coordinación de los sistemas de Seguridad Social a nivel comunitario, se reconoce a los asegurados el derecho a recibir asistencia sanitaria durante sus estancias o residencias temporales en otros Estados miembros, la Directiva amplía dicho alcance al facilitar el acceso a la asistencia sanitaria programada en otro Estado miembro, reconociendo expresamente el derecho del interesado a obtener el reembolso de los gastos médicos asumidos fuera del Estado competente²⁵.

La Directiva 2011/24/UE incorpora en su articulado la doctrina jurisprudencial consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en relación con los requisitos exigibles para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria programada en otro Estado miembro, así como respecto a los obstáculos que suponía el régimen de autorización previa para la libre circulación de pacientes dentro del territorio de la Unión. Los primeros pronunciamientos que abordaron esta problemática fueron los asuntos *Kohll*²⁶ y *Decker*²⁷, en los que, por primera vez, se admitió la posibilidad de que determinados tratamientos ambulatorios quedaran exentos del requisito de autorización previa.

Ambos casos surgieron a raíz de cuestiones prejudiciales planteadas ante la negativa de las autoridades luxemburguesas a reembolsar los gastos incurridos por ciudadanos que habían recibido atención sanitaria fuera de su territorio sin la correspondiente autorización administrativa. En el caso *Decker*, el litigio versaba sobre el reembolso del coste de unas gafas con lentes correctoras adquiridas en Bélgica, mientras que en *Kohll*, se trataba de un tratamiento de ortodoncia efectuado en Alemania. Cabe destacar que ambos procedimientos hubieran sido reembolsados en caso de haberse realizado dentro del sistema sanitario luxemburgués. En ambas resoluciones, el TJUE concluyó reconociendo el derecho al reembolso de los gastos asumidos, al considerar que el requisito de autorización previa constituía una restricción no justificada a la libre prestación de servicios.

24. Cantero Martínez, Josefa (dir.): *La liberalización de la asistencia sanitaria transfronteriza en Europa: Retos y desafíos para el Sistema Nacional de Salud*, Aranzadi - Thomson Reuters, Pamplona, 2017, p. 17.

25. García Murcia, Joaquín y Rodríguez Cardo, Iván Antonio: Asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea: de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes a una regulación específica, *Foro Nueva Época*, vol. 17, núm. 1/2014, pp. 312-313.

26. STJCE de 28 de abril de 1998. *Kohll* contra Union des Caisses de Maladie (Asunto C-158/96).

27. STJCE de 28 de abril de 1998. *Decker* vs. Caisse de Maladie des Employés Privés (Asunto C-120/95).



Con el tiempo, la jurisprudencia del TJUE amplió el ámbito de protección de los pacientes, reconociendo el derecho al reembolso incluso en supuestos en los que no se hubiera obtenido autorización previa o esta hubiera sido denegada de manera injustificada. Ejemplo de ello son los casos *Peerboms*²⁸ y *Watts*²⁹, en los que el Tribunal admitió que circunstancias como las listas de espera prolongadas y la imposibilidad de acceder a un tratamiento oportuno en el Estado de afiliación constituían razones suficientes para justificar la obtención de asistencia sanitaria transfronteriza, con el correspondiente reembolso de los gastos generados. En ambos pronunciamientos, se concluyó que la negativa inicial de las autoridades competentes a autorizar el tratamiento en otro Estado miembro carecía de una justificación adecuada y, por tanto, no podía considerarse conforme al Derecho de la Unión.

La Directiva 2011/24/UE reconoce expresamente la posibilidad de que los ciudadanos de la Unión accedan a servicios de asistencia sanitaria tanto en el ámbito público como en el privado en otros Estados miembros. En este sentido, el modelo que propone no se distancia en exceso del régimen aplicable a los funcionarios mutualistas, en el que ya existe una práctica de reembolso de gastos sanitarios generados fuera del territorio nacional y con servicio privado. En ambos supuestos, el Estado asume el coste de la asistencia sanitaria prestada en el extranjero, incluso en ausencia de una autorización previa, lo que refleja una flexibilización del tradicional principio de control administrativo ex ante, en favor del reconocimiento del derecho a la libre circulación de pacientes y la libre elección del prestador sanitario.

La transposición de la Directiva 2011/24/UE al ordenamiento jurídico español se materializó mediante el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas destinadas a garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza. En virtud de esta disposición, los asegurados del Sistema Nacional de Salud disponen de dos vías alternativas para recibir atención sanitaria en otro Estado miembro de la Unión Europea:

- a) El acceso a los servicios sanitarios públicos amparados por los Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social de la Unión;
- b) El acceso a servicios sanitarios, públicos o privados, incluidos en el ámbito del Real Decreto 81/2014.

El artículo 2 de dicho Real Decreto excluye expresamente de su ámbito de aplicación:

- i. Los servicios de cuidados de larga duración destinados a quienes precisan ayuda para las actividades rutinarias y diarias;
- ii. La asignación de órganos y el acceso a estos con fines de trasplante, y

28. STJCE de 12 de julio de 2001. B.S.M. Smits, esposa de Geraets, contra Stichting Ziekenfonds VGZ y H.T.M. Peerbooms contra Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen (Asunto C-157/99).

29. STJCE (Gran Sala) de 16 mayo 2006. Watts y otros contra Bedford Primary Care Trust y otros (Asunto C-372/04).

- iii. Los programas de vacunación pública contra enfermedades infecciosas cuyo objeto exclusivo sea la protección de la salud de la población en territorio español.

El Real Decreto 81/2014 reconoce a los asegurados españoles el derecho al reembolso de los gastos derivados de la asistencia sanitaria recibida en otro Estado miembro sin necesidad de autorización previa. A tal efecto, el artículo 5.1 dispone que, cuando el beneficiario opte por este régimen, no resultarán de aplicación los Reglamentos comunitarios, pues la utilización del Real Decreto conlleva su exclusión. No obstante, si concurren simultáneamente los presupuestos para aplicar ambos sistemas, tendrá preferencia el régimen de los Reglamentos comunitarios, salvo que el interesado solicite de forma expresa la aplicación del Real Decreto 81/2014. En todos los casos, los gastos reembolsables se limitarán a las prestaciones incluidas en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y, en su caso, en la cartera complementaria de la comunidad autónoma obligada al pago³⁰.

En el caso específico de los funcionarios mutualistas, el gasto sanitario ocasionado en otro Estado miembro de la Unión Europea será reembolsado con cargo a la mutualidad correspondiente –ya sea MUFACE, MUGEJU o ISFAS– de la que dependa el interesado. Esta previsión se enmarca en el régimen especial de cobertura sanitaria que rige para dichos colectivos, el cual contempla el reembolso de los gastos asistenciales generados fuera del territorio nacional, en consonancia con la lógica del modelo establecido por la Directiva 2011/24/UE y su transposición mediante el Real Decreto 81/2014. En consecuencia, la mutualidad actúa como entidad competente para asumir el coste de la asistencia, aplicando los límites y condiciones establecidos en su normativa reguladora.

VI. ESTUDIO DEL INFORME DE LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y LAS CONSECUENCIAS EN LA ASISTENCIA SANITARIA INTERNACIONAL DE LOS FUNCIONARIOS MUTUALISTAS

Las conclusiones del informe de la AIReF sobre la integración plena de las mutualidades administrativas en el Sistema Público de Salud representan una reforma estructural de gran envergadura, que debe ser valorada con cautela y atendiendo no solo a criterios de equidad y sostenibilidad, sino también al respeto de los derechos consolidados de los empleados públicos, entre ellos, el acceso a la asistencia sanitaria internacional. Si bien se reconoce que el régimen mutualista constituye una singularidad dentro del modelo sanitario español, su pervivencia responde a la necesidad de ofrecer un marco específico que atienda las particularidades del colectivo funcionario

30. Alonso-Olea García, Belén: *Derecho de la protección social: derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales*. 3ª ed., Thomson Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 367.

y garantice una cobertura sanitaria que, en muchos casos, ha demostrado ser más ágil, flexible y eficiente, especialmente en contextos internacionales.

A diferencia de otros países con sistemas sanitarios de inspiración *beveridgiana*, como el Reino Unido, Italia o Suecia, el modelo español ha permitido una convivencia entre la cobertura pública y una opción de aseguramiento privado que ha sido elegida mayoritariamente por los mutualistas. Esta dualidad ha facilitado una cobertura más amplia, especialmente en desplazamientos al extranjero, estancias prolongadas fuera del país y misiones oficiales, donde las mutualidades han mantenido históricamente un compromiso efectivo con la asistencia internacional, muchas veces superior al que ofrece el sistema público para el conjunto de la población.

Conviene recordar que la financiación del Sistema Nacional de Salud en España se realiza a través de impuestos generales, sin un vínculo directo entre cotizaciones y prestaciones. Sin embargo, en el caso de los mutualistas, existe una aportación específica —complementaria y obligatoria— que contribuye al sostenimiento del sistema, permitiendo a su vez el acceso a una cobertura más diversificada, incluida la asistencia sanitaria internacional. Este esquema comparte similitudes con modelos como el alemán o el francés, donde los empleados públicos mantienen opciones diferenciadas de aseguramiento, sin que ello implique una merma en la eficiencia del sistema general.

Desde una perspectiva financiera, se ha sostenido que la integración de las mutualidades administrativas en el Sistema Público de Salud podría implicar un aumento del gasto público, al asumir el Estado coberturas que hasta ahora eran gestionadas por entidades privadas. Sin embargo, este planteamiento simplifica en exceso una realidad compleja, omitiendo una cuestión clave: el origen y la causa del gasto sanitario actualmente soportado por el sistema público en relación con los mutualistas.

El informe más reciente de la AIReF (marzo de 2025) indica que una parte significativa de los ingresos hospitalarios y tratamientos de elevada complejidad prestados a mutualistas se realizan en centros públicos, pese a que la mayoría de estos funcionarios optan por aseguradoras privadas concertadas. Esta observación ha sido utilizada para señalar una presunta disociación entre financiación y prestación, en perjuicio del modelo mutualista. No obstante, el análisis carece de una atribución rigurosa del origen del gasto, es decir, no discrimina si el tratamiento fue realizado por derivación médica, urgencia, decisión del paciente o por insuficiencia de medios privados.

En muchos de estos casos, el sistema público asume la atención de alta complejidad por razones clínicas —como es lógico en cualquier sistema moderno y solidario—, y esta situación no es exclusiva del régimen mutualista. La coexistencia entre provisión pública y aseguramiento concertado exige una mayor coordinación financiera y técnica, pero no invalida el valor ni la funcionalidad del modelo.

Un aspecto especialmente relevante que se ha pasado por alto en el debate es el derecho a la asistencia sanitaria internacional, que forma parte integral de la cobertura ofrecida por las mutualidades. Este derecho no solo responde a las necesidades específicas del colectivo funcionario, caracterizado por su movilidad internacional —en misiones oficiales, destinos diplomáticos, cooperación, formación o trabajo en

instituciones europeas–, sino que también tiene respaldo en el marco jurídico europeo, concretamente en la Directiva 2011/24/UE sobre la asistencia sanitaria transfronteriza y su transposición a través del Real Decreto 81/2014.

En este contexto, el régimen especial de las mutualidades administrativas (MUFACE, ISFAS, MUGEJU) no constituye una anomalía, sino una expresión plenamente compatible con los principios consagrados por el derecho comunitario. Las mutualidades ya prevén el reembolso de los gastos sanitarios generados en el extranjero, incluso en centros privados, siempre que se respeten las condiciones establecidas.

Aunque es cierto que el sistema público asume algunos costes vinculados a patologías graves de mutualistas atendidos en hospitales públicos, esto no justifica la desaparición del modelo mutualista, sino que resalta la necesidad de formalizar esta realidad con mecanismos de compensación financiera y planificación conjunta, sin por ello renunciar a los elementos diferenciales del régimen.

Bibliografía

- Alonso-Olea García, Belén: *Derecho de la protección social: derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales*, 3ª ed., Thomson Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2016.
- Blasco Lahoz, José Francisco: *Los regímenes especiales de funcionarios públicos: una protección mutualista*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- Cantero Martínez, Josefa (dir.): *La liberalización de la asistencia sanitaria transfronteriza en Europa: Retos y desafíos para el Sistema Nacional de Salud*, Aranzadi - Thomson Reuters, Pamplona, 2017.
- Dolz Lago, Manuel: *El régimen especial de seguridad social de los funcionarios de la administración civil del Estado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- García Murcia, Joaquín y Rodríguez Cardo, Iván Antonio: "Asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea: de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes a una regulación específica", *Foro Nueva Época*, vol. 17, núm. 1/2014.
- Garrido y Comas, Juan José, *Ensayo para una Teoría de la Mutualidad*, Bosch, Barcelona, 1960.
- Hernández-Bejarano, Macarena: "El conflicto en la determinación de la condición de acceso al Sistema Nacional de Salud de los funcionarios adscritos a los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra: STSJ Navarra 29 octubre 2014". *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 177, 2015.
- Hernández-Bejarano, Macarena: *La protección sanitaria en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Bomarzo, Albacete, 2017.
- Hierro Hierro, Francisco Javier: *Problemas de coordinación de la asistencia sanitaria en el Derecho europeo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2009.
- Sánchez-Rodas Navarro, Cristina (dir): *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social: los reglamentos 883/2004 y 987/2009*, Laborum, Murcia, 2010.



La transformación digital y su impacto en la financiación de la Seguridad Social española

DIGITAL TRANSFORMATION AND ITS IMPACT ON THE FINANCING OF SPANISH SOCIAL SECURITY

Ana Gloria Azor Oliver

Doctora en Derecho

Abogado

Asistente Honorario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

anagazor@gmail.com  0009-0009-7077-075X

Recibido: 14.05.2025 | Aceptado: 19.06.2025

RESUMEN

Este trabajo pretende examinar el impacto de la transformación digital –robotización, inteligencia artificial e internet de las cosas– en la financiación del sistema público de pensiones en España. Así, observa la erosión del modelo de reparto ante el envejecimiento demográfico y los cambios laborales (automatización, empleo atípico), y se mencionan propuestas innovadoras: cuotas por robotización, convenios especiales, impuestos tecnológicos, incentivos fiscales y uso de IA para optimizar la gestión. Se revisan las reformas legislativas recientes –Ley 21/2021, Ley 12/2022, RDL 13/2022, RDL 2/2023, RDL 11/2024 y Ley 7/2024– que han reforzado cotizaciones tradicionales (Mecanismo de Equidad Intergeneracional, cotización de solidaridad, aumento de la base máxima) y fomentado la compatibilidad trabajo-pensión y planes de empleo. Concluimos que, pese a numerosas propuestas, la respuesta normativa ha pivotado casi exclusivamente en fortalecer el sistema de reparto mediante cotizaciones, dejando pendientes mecanismos de financiación alternativos y la sostenibilidad futura del sistema.

ABSTRACT

This paper examines the impact of digital transformation –robotization, artificial intelligence, and the Internet of Things– on the financing of the public pension system in Spain. It examines the erosion of the pay-as-you-go model in the face of demographic aging and labor market changes (automation, atypical employment), and presents innovative proposals: robotization quotas, special agreements, technology taxes, tax incentives, and the use of AI to optimize management. It reviews recent legislative reforms –Law 21/2021, Law 12/2022, Royal Decree-Law 13/2022, Royal Decree-Law 2/2023, Royal Decree-Law 11/2024, and Law 7/2024– that have strengthened traditional contributions (the Intergenerational Equity Mechanism, solidarity

PALABRAS CLAVE

Transformación digital
Cotizaciones
Sostenibilidad
Financiación

KEYWORDS

Digital transformation
Contributions
Sustainability
Financing



contributions, and increased maximum pensions) and promoted work-pension and employment plan compatibility. We conclude that, despite numerous proposals, the regulatory response has focused almost exclusively on strengthening the pay-as-you-go system through contributions, leaving alternative financing mechanisms and the system's future sustainability pending.

Digital transformation
Contributions
Sustainability
Financing

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE PENSIONES EN ESPAÑA
- III. PROPUESTAS DE FINANCIACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL ANTE LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL
- IV. LAS REFORMAS OPERADAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO CAMINO A LA SOSTENIBILIDAD Y VIABILIDAD ECONOMICA DEL SISTEMA
 - A. Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones
 - B. Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre
 - C. Real Decreto-Ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad
 - D. Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones
 - E. Real Decreto-ley 11/2024, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo
 - F. Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias
- V. CONCLUSIONES
- Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La transformación digital constituye, sin lugar a duda, uno de los cambios estructurales que más retos y oportunidades ofrece en el ámbito económico y social. La irrupción de tecnologías avanzadas –como la robotización, la inteligencia artificial y el internet de las cosas– ha modificado profundamente la organización productiva y el mercado laboral. Estas transformaciones se han venido manifestando a lo largo de la denominada cuarta revolución industrial, caracterizada por la convergencia de tecnologías digitales, físicas y biológicas, y cuyos efectos repercuten, de manera directa, en los modelos tradicionales de financiación de la Seguridad Social.



En el sistema de reparto tradicional, prevaleciente en España, los ingresos se basan primordialmente en las cotizaciones de la actividad laboral. No obstante, la automatización y la digitalización alteran la estructura del empleo, reduciendo en algunos casos la base cotizante y creando incertidumbre sobre la sostenibilidad a medio y largo plazo de los sistemas de pensiones. Este trabajo se propone analizar, desde una perspectiva jurídica y social, los desafíos que supone la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social, así como las oportunidades de innovación en materia de financiación que puedan permitir un sistema más resiliente, equitativo y adaptado a las nuevas realidades del mercado laboral.

El documento se estructura en cuatro apartados principales que se desarrollan a lo largo del presente trabajo. Comenzamos con la descripción de la situación actual del sistema de pensiones y las presiones demográficas que afectan su estabilidad. Seguidamente, se analizan diferentes propuestas como posibles vías alternativas de financiación del sistema de Seguridad Social atendiendo a la transformación digital. A continuación, se analizan las reformas operadas en nuestro ordenamiento jurídico camino a la sostenibilidad y viabilidad económica del sistema. Finalmente, se presentan las conclusiones.

Esta reflexión tiene una dimensión tanto teórica como práctica, ya que se basa en la revisión de la doctrina y en el análisis de estudios recientes, cuyo objetivo final es ofrecer una visión integral que permita identificar las principales reformas operadas en el ordenamiento jurídico español para el sostenimiento del sistema de Seguridad Social.

II. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE PENSIONES EN ESPAÑA

El sistema de pensiones en España ha sido históricamente diseñado sobre el modelo de reparto, en el que los trabajadores en activo financian, a través de sus cotizaciones, las prestaciones que reciben los pensionistas. Este enfoque, basado en la solidaridad intergeneracional, ha permitido durante décadas mantener una red de protección social que ha contribuido a la cohesión y estabilidad del Estado del Bienestar.

Sin embargo, diversos factores han ido erosionando progresivamente la solidez de este sistema. Entre los aspectos más relevantes se destacan:

- Presiones demográficas: El envejecimiento de la población, junto con una tasa de natalidad en declive, ha generado una transformación en la estructura poblacional. El número creciente de pensionistas en relación con el de trabajadores activos supone una presión ineludible sobre el sistema. Las proyecciones del Instituto Nacional de Estadística (INE) y otros organismos europeos indican que en las próximas décadas la relación de dependientes a cotizantes se agravará¹.

1. La Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en su sesión del día 27 de octubre de 2020 (BOE núm. 175, de 10 de noviembre de 2020); "Las últimas proyecciones de población elaboradas por el Instituto Nacional de Estadística (INE)³³, actualizadas en septiembre de 2020, establecen también hipótesis para



- Transformación del mercado laboral: La digitalización, la automatización y el crecimiento de formas atípicas de empleo (trabajos intermitentes, pluriactividad, empleo por cuenta propia) han modificado las bases de cotización. La pérdida de empleos tradicionales y la precarización de algunas relaciones laborales contribuyen a una menor recaudación de cotizaciones. “Si la revolución tecnológica implica un incremento de la productividad, pero no necesariamente un aumento del empleo, el reto pasa por encontrar mecanismos innovadores que complementen la financiación de la Seguridad Social, más allá de las cotizaciones sociales lo que pone en riesgo el equilibrio financiero del sistema” como recoge la recomendación 19 bis de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. Estas tendencias se ven acentuadas en sectores en los que la automatización de procesos productivos y el uso intensivo de tecnologías digitales han generado desplazamientos significativos en la fuerza laboral.
- Reformas y políticas recientes: A partir de la entrada en vigor de la Ley 27/2011 y sucesivas reformas, el sistema se ha ido adaptando a un contexto de recursos cada vez más limitados y de una elevada demanda de prestaciones. Se han implantado medidas “racionalizadoras” tales como, entre otras, la ampliación del período de cálculo y el atraso de la edad de jubilación, tanto de la ordinaria como de las anticipadas y las parciales. Las medidas positivas adoptadas para ese cometido han sido insuficientes y tardías, como ha ocurrido con el aumento de las pensiones mínimas establecida en la reforma de 2023. Además, no se han dictado para corregir las injusticias a las y los actuales pensionistas mediante su aplicación retroactiva.”²

En 2023 el gasto en pensiones contributivas ascendió a 161.877 M€, el 89 % del nivel contributivo de la Seguridad Social y el 36 % del gasto total del Estado³; la ratio pensión/PIB, tras alcanzar un 13 % en 2023, se estima que llegará al 16’4 % en 2040 y vuelva al 14’2 % en 2050 según AIReF⁴ y la población mayor de 65 años pasará del 19’5 % en 2019 al 32’7 % en 2050, mientras la de 20-64 años disminuye de 28’7 a 24’9 M⁵.

los próximos 50 años. Así, la estructura de la población española y las tendencias demográficas actuales nos llevarían a un escenario de crecimiento poblacional continuado producido por un saldo vegetativo negativo y un saldo migratorio mayor que el anterior y en sentido positivo. En 2070 la población en España alcanzaría los 50’6 millones de habitantes. No obstante, más allá de la proyección en el tamaño de la población –sujeto a las lógicas incertidumbres que toda proyección comporta– el dato más llamativo de esta simulación es el referido al envejecimiento al que se enfrenta la población española, que se podría ver frenado a partir de 2050-2060”.

2. Fuente Lavín, Mikel de la y Pérez Dávila, Xavier: “Sostenibilidad y mejora de las pensiones: una evaluación crítica de la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto-ley 2/2023”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 41, 2024, p. 31.

3. Fuente Lavín, Mikel de la y Pérez Dávila, Xavier: “Sostenibilidad y mejora de las pensiones: una evaluación crítica de la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto-ley 2/2023”, ob. cit., pp. 29-60.

4. <https://www.airef.es/wp-content/uploads/2020/09/PREVIS-DEMOGRAFICAS/200928-Documento-T%C3%A9cnico-previsiones-demogr%C3%A1ficas-y-gasto-en-pensiones.pdf>.

5. European Commission: “The 2021 Ageing Report. Economic & Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)”, *Institutional Paper* 148, May 2021, pp. 300-302.



La proporción del PIB dedicado a pensiones se explica por cuatro factores: Tasa de dependencia (pensionistas/activos); Tasa de cobertura (pensionistas/población); Tasa de reemplazo (pensión media/salario medio) y Mercado laboral (niveles de empleo y salario medio), de lo que cabe colegir que la evolución demográfica es de los factores más determinantes y preocupantes, por ende, respecto de la sostenibilidad del sistema⁶.

La emergencia de una reforma integral del sistema de pensiones español, evidenciado por fenómenos de diversa índole –demográficos, económicos y tecnológicos– han puesto en jaque la sostenibilidad de dicho sistema. En este contexto, “la expresión del marco global de la problemática es una constante en los informes de la Unión Europea. Así es, tanto el Libro Blanco (2012) como el Informe conjunto sobre pensiones (2019) subrayan la importancia del problema que supone el proceso de envejecimiento demográfico para la sostenibilidad financiera de los sistemas de pensiones. En este sentido indica que «el envejecimiento de la población está alterando el equilibrio de los sistemas de pensiones, lo que obliga a los responsables políticos a encontrar un nuevo equilibrio»⁷. La sucesión de crisis (la financiera de 2008, la provocada por la COVID19, entre otras) y la irrupción de la digitalización en la economía han transformado el panorama productivo y social.

En este sentido, es fundamental destacar que la transformación digital actúa como un factor disruptivo adicional que puede acelerar la disminución de la base cotizante. Las tendencias observadas –por ejemplo, el aumento de los empleos en plataformas digitales o la incorporación de sistemas automatizados en los procesos productivos– inscriben una nueva variable en el análisis de la viabilidad del modelo de reparto. Ante este panorama, se hace urgente la necesidad de buscar estrategias que permitan diversificar las fuentes de financiación, incrementando la resiliencia y adaptabilidad del sistema frente a cambios estructurales en el empleo y en la economía en general.

III. PROPUESTAS DE FINANCIACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL ANTE LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL

Como hemos dicho, el sistema público de pensiones en España, basado en el método de reparto, se enfrenta hoy a retos sin precedentes: el envejecimiento poblacional, la contención salarial y la evolución demográfica ponen en riesgo su sostenibilidad financiera, mientras las exigencias de suficiencia y equidad social reclaman pensiones dignas que mantengan el poder adquisitivo de las y los pensionistas.

La vía contributiva y la vía presupuestaria son, básicamente, las fuentes de financiación de la Seguridad Social en España, las aportaciones de trabajadores y empresarios y las aportaciones fiscales del estado. Luego, ante la transformación digital y

6. Sánchez del Cubo, Francisco y Sánchez-Ollero, José Luis: “Apuntes sobre la sostenibilidad económica del sistema de pensiones en España”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. extraordinario 7, 2024, p. 318.

7. Tortuero Plaza, José Luis: “Retos y reformas en materia de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 467, 2022.



las nuevas formas de trabajo, es necesario la búsqueda de nuevas formas de financiación para allegar más recursos económicos a la Seguridad Social y mitigar, así, los posibles efectos adversos sobre la fuerza laboral. En este sentido han sido muchos los autores que han desplegado una serie de propuestas de diferente índole cuyo objetivo pretende estar en línea con esta nueva realidad.

Siguiendo la propuesta realizada por la doctrina científica⁸ se puede hacer una clasificación en la que las propuestas pasan por un aumento de las cotizaciones y la adopción de medidas fiscales tendentes a aumentar los recursos financieros a corto y medio plazo y otras propuestas más a largo plazo, también de carácter fiscal en relación con la robotización y automatización de procesos productivos. Así:

1. Incremento de cotizaciones sociales vinculadas a la transformación digital.
 - Convenio especial para trabajadores despedidos por causas tecnológicas. Se propone que, cuando una empresa prescinda de personal por procesos de digitalización, deba suscribir y financiar un Convenio Especial con la Seguridad Social en favor de los empleados afectados.
 - Cuota por robotización. Las entidades que sustituyan trabajadores por robots o sistemas automatizados deberían abonar una cuota específica a favor del sistema de Seguridad Social.
 - Capitalización de prestaciones. Se plantea la posibilidad de capitalizar las prestaciones de jubilación y desempleo derivadas de procesos de automatización, de modo que los fondos generados puedan reforzar la caja común.
2. Nueva cotización solidaria y vinculación al riesgo tecnológico.
 - Cotización especial de solidaridad. Obligar a las empresas plenamente robotizadas –o a las que inicien un proceso de robotización– a efectuar aportaciones extraordinarias de solidaridad a la Seguridad Social.
 - Vinculación de la cotización por contingencias profesionales al grado de riesgo. En el ámbito de la digitalización, los riesgos laborales asociados a la robotización (sobreesfuerzos, agentes biológicos, etc.) deberán reflejarse en una escala de cotización más elevada para aquellas actividades con mayor exposición a dichos riesgos.
 - Extensión del ámbito subjetivo del Régimen General. Ampliar la cobertura del Derecho del Trabajo y del Régimen General de la Seguridad Social para incluir nuevas formas atípicas de contratación surgidas con la transformación digital, con el fin de asegurar que no queden desprotegidos colectivos vulnerables.

8. Caballero Pérez, María José, Jabalera Rodríguez, Antonia, Rivas Vallejo, Pilar, Serrano Falcón, Carolina y Vida Fernández, Raquel: *El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social*, Universidad de Granada. Granada, 2019, pp. 14 y ss.

3. Medidas fiscales complementarias.
 - Incentivos a la inversión tecnológica. Adoptar deducciones o bonificaciones fiscales que fomenten la adquisición de tecnología de punta, pero vinculadas a la generación o mantenimiento de empleos, de modo que se reduzca el impacto negativo sobre la ocupación.
 - Apoyo a la formación tecnológica. Establecer incentivos fiscales destinados a promover la formación continua y la capacitación digital de la fuerza laboral, garantizando así la adaptación de los trabajadores a los nuevos entornos productivos.
 - Impuestos sobre la riqueza generada en el ámbito digital. Explorar la creación de tributos específicos que graven la obtención de rentas en el entorno digital, destinando dichos ingresos al financiamiento de la Seguridad Social.
 - Reconfiguración del sistema tributario. Analizar, con carácter complementario, la posibilidad de destinar recursos adicionales derivados de modificaciones en el IVA –por ejemplo, incrementos de tipo para financiar pensiones no contributivas– o mediante impuestos medioambientales, tributación patrimonial (sucesiones y donaciones) o un posible impuesto sobre transacciones financieras.
4. Optimización de la gestión mediante inteligencia artificial.
Aplicar sistemas de inteligencia artificial para mejorar la eficiencia en la gestión del cobro de cotizaciones, la lucha contra el fraude y la predicción actuarial de las tendencias demográficas y laborales, con el fin de proyectar de manera más rigurosa la evolución futura de los ingresos y gastos.
5. Fomento del reciclaje profesional y del aprendizaje permanente.
Impulsar programas de reciclaje y reconversión profesional para los trabajadores afectados por la automatización, así como políticas de formación continua que permitan a la fuerza laboral adquirir competencias digitales y adaptarse más fácilmente a los cambios en la demanda de empleo.
6. Revisión de bonificaciones y reducciones en cuotas.
Evaluar la idoneidad y eficacia de las actuales bonificaciones y reducciones en cuotas de la Seguridad Social, especialmente aquellas destinadas a promover la contratación de colectivos vulnerables o a fomentar la estabilidad en el empleo, para ajustarlas a las necesidades del escenario digital.
7. Cotización de los “robottrabajadores” y posible impuesto sobre robots.
Algunos planteamientos más avanzados abogan por la creación de un impuesto específico para robots –o, alternativamente, la cotización a favor del sistema de Seguridad Social de los robots que sustituyan mano de obra humana–, con el propósito de compensar la pérdida de ingresos por cotizaciones sociales derivada de la automatización.⁹

9. Caballero Pérez, María José, Jabalera Rodríguez, Antonia, Rivas Vallejo, Pilar, Serrano Falcón, Carolina y Vida Fernández, Raquel: *El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social*, ob. cit., pp. 14 y ss.





Por otro lado, otros autores sostienen que se ha de caminar hacia una vertiente asistencial reforzada, defendiendo el fortalecimiento de la dimensión asistencial o universalista del sistema de Seguridad Social como vía adecuada para ampliar y consolidar la protección social de las nuevas formas de empleo. En esta línea, se han puesto en marcha iniciativas como el Ingreso Mínimo Vital y se discute la viabilidad de una renta básica universal como derecho subjetivo vinculado a la ciudadanía. Sus defensores argumentan que la renta básica permitiría mitigar los riesgos de precariedad, desigualdad y exclusión social derivados de la digitalización.¹⁰

Asimismo, se reivindica la ampliación de la cobertura protectora, especialmente para los trabajadores autónomos y los empleos atípicos. Esto podría concretarse mediante la adaptación del sistema de cotización de los trabajadores por cuenta propia, reforzando la protección por cese de actividad –como ya sucedió con el Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio– e incluyendo dentro del sistema de Seguridad Social a quienes realizan trabajos esporádicos o microtarefas¹¹, tal como se ha contemplado en diversos ordenamientos comparados¹².

Hay propuestas que van mucho más allá y abogan por una reforma más profunda del modelo de reparto, y llegan, incluso, a inclinarse por la superación de rasgos esenciales del sistema, como el principio de solidaridad y la dimensión intergeneracional del mismo, y su sustitución, parcial o total, por un modelo más individualista, adaptado a las particularidades de las nuevas modalidades de empleo¹³.

10. Monereo Pérez, José Luis; Rodríguez Iniesta, Guillermo y Trillo García, Andrés Ramón: “El Ingreso Mínimo Vital: nuevo pilar del Pacto Social intergeneracional entre jóvenes y mayores”, Cuatro años de su implantación en España (2020-2024)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social/Revista Crítica de Derecho del Trabajo*, núm. 4 especial, 2024.

11. Pérez del Prado, Daniel: “La Seguridad Social ante los riesgos derivados de la digitalización”, en [VV.AA.](#): *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva*, Laborum, Murcia, 2023, p. 343.

12. Asociación Internacional de Seguridad Social: *Diez desafíos mundiales para la seguridad social-2019*, AISS, 2019, pp. 56-58: Los sistemas contributivos han flexibilizado los umbrales y plazos mínimos de cotización, introduciendo *deferrals* de aportes y bandas de renta amplias para mantener la cobertura de trabajadores de plataformas e informales. La portabilidad de las cotizaciones acumuladas se erige como pilar clave en mercados laborales fragmentados, reforzada por acuerdos bilaterales/multilaterales y soluciones de intercambio de datos (ej. registro obligatorio vía app para conductores de plataformas en Uruguay; OCDE estima 4-10 % de erosión fiscal por brechas informativas). Plataformas voluntariamente centralizan la recaudación (Singapur, Francia, Suiza), aliviando cargas administrativas y mejorando el cumplimiento por parte de trabajadores atípicos. Iniciativas privadas y cooperativas, como DocServizi en Italia o el convenio “Uniglobal” en Dinamarca, extienden prestaciones (maternidad, enfermedad, desempleo) a *freelancers*, demostrando modelos innovadores de cobertura. La formación continua y el reciclaje profesional son esenciales: China otorga subsidios por certificación, Gambia impulsa programas para jóvenes rurales, Singapur subvenciona hasta el 90 % de cursos de re-cualificación, y Turquía capacita refugiados con apoyo alemán, entre otros ejemplos.

13. López Cumbre, Lourdes: “El “derecho” a la pensión futura”, *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, 2021, pp. 85 y ss. El texto plantea sustituir el exclusivo sistema de reparto por un modelo híbrido que incorpore una cotización voluntaria individual capitalizada en la Seguridad Social, creando un “fondo” propio para cada afiliado y configurando un “derecho en curso de adquisición” similar al de los planes privados. Propone la creación de un Fondo de Pensiones Público de Empleo, de inscripción abierta y gestión pública competitiva, al que puedan adscribirse los planes de aportación definida de promoción pública y privado-asociados, dotando de mayor autonomía y flexibilidad al trabajador. Defiende la posibilidad de anticipar la disponibilidad de derechos consolidados de la pensión pública al estilo de los rescates privados, reforzando un enfoque individualista y mitigando la dependencia exclusiva del reparto. Advierte, no obstante, que esta evolución desplazaría parte de los riesgos financieros al cotizante y erosionaría la garantía estatal de la solidaridad intergeneracional, al primar la acumulación individual sobre el compromiso colectivo y concluye que, ante la multiplicidad de nuevas modalidades de empleo y la demanda

IV. LAS REFORMAS OPERADAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO CAMINO A LA SOSTENIBILIDAD Y VIABILIDAD ECONOMICA DEL SISTEMA

Pese a la cantidad de propuestas, como se ha descrito anteriormente, relacionadas con la digitalización y el aumento de los ingresos del Sistema de Seguridad Social en nuestro país relacionados con los procesos de automatización de la producción, muy pocas han trascendido al ámbito legislativo.

En nuestro país, a lo largo de los años se han llevado a cabo reformas legislativas para procurar recursos económicos a nuestro sistema de seguridad social de diferente orientación dependiendo de las circunstancias económicas del momento.

Es menester recordar que la financiación engloba todas las aportaciones destinadas a sufragar las prestaciones previstas por el sistema de Seguridad Social. La sostenibilidad, por su parte, remite a la capacidad de mantener, en términos de suficiencia y adecuación, el modelo diseñado al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Española, que establece: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”. Así pues, la sostenibilidad trasciende el mero capítulo financiero y abarca el sustento jurídico-social del modelo.

Partiendo de esta premisa que casa los recursos financieros, tan absolutamente necesarios para el sostenimiento del sistema, con el principio de la suficiencia protectora consagrado en la Constitución, se observa que determinadas reformas operadas en nuestro ordenamiento jurídico no han sido lo suficientemente respetuosas. En este sentido, cabe recordar las reformas llevadas a cabo entre los años 2013 a 2018, para hacer frente a las secuelas de la crisis financiera de 2008, dirigidas fundamentalmente al recorte del gasto como medio para alcanzar la viabilidad económica de la Seguridad Social suponiendo, sin duda, un recorte de derechos y contribuyendo al escepticismo respecto a las expectativas de las generaciones activas laboralmente en relación a la sostenibilidad del sistema e incertidumbre respecto de las futuras pensiones.

A partir de 2021 se inicia una senda reformista tendente al aumento de los ingresos, si bien Ley 27/2011¹⁴ que amplió la edad legal de jubilación a 67 años (2027), elevó el periodo de carencia a 15 años y el de cálculo de la base reguladora a 25 años, con vocación de futuro, ante el notable aumento de la esperanza de vida y la baja natalidad. La ley busca un sistema de pensiones más justo (contributivo y solidario), financieramente sostenible y flexible para responder a los retos demográficos y laborales, manteniendo la máxima cobertura posible para las generaciones presentes y futuras, aunque, posteriormente, esta línea quedara interrumpida por los efectos de la crisis financiera.

de mayor control sobre la propia pensión, un sistema complementario capitalizado resulta más adaptable y atractivo, aunque a costa de sacrificar rasgos esenciales del modelo tradicional

14. Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE núm. 184, de 2 de agosto).



La Revisión del Pacto de Toledo 2020¹⁵ mantiene esta línea, recomendó revalorizar con criterios de inflación real y mantener el diálogo social.

A. Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones¹⁶

Esta ley viene a actualizar las recomendaciones del Pacto de Toledo y adapta el sistema público de pensiones a los desafíos demográficos y económicos actuales. Garantiza el poder adquisitivo de las pensiones mediante un nuevo mecanismo de revalorización anual ligado a la inflación, con prohibición de recortes en caso de deflación y evaluaciones quinquenales; asegura la sostenibilidad financiera mediante la asunción por parte del Estado de los gastos no contributivos e introduce incentivos y desincentivos para fomentar la demora voluntaria de la jubilación y equilibrar el incremento de gasto derivado de las “olas” de *baby boomers*.

Igualmente se flexibiliza del acceso a la jubilación mediante la revisión gradual de coeficientes reductores para jubilación anticipada (voluntaria e involuntaria), acercando la edad real a la legal; nuevos procedimientos de reconocimiento de coeficientes en casos de trabajos penosos o discapacidad; mejora de incentivos para la jubilación demorada (optativa entre un 4 % adicional anual o un pago a tanto alzado, o combinación); exención de cotización por contingencias comunes tras la edad ordinaria de jubilación (salvo incapacidad temporal) y requisitos más flexibles para la jubilación activa y prohibición de cláusulas de jubilación forzosa antes de los 68 años.

Por otro lado, crea el mecanismo de equidad intergeneracional que suprime el factor de sostenibilidad de 2013 y se introduce un nuevo mecanismo que compense a las generaciones jóvenes del desajuste demográfico, junto con mejoras específicas para quienes acrediten carreras largas de cotización. Finalmente, crea la Agencia Estatal de la Seguridad Social (mandato al Gobierno para presentar, en seis meses, un proyecto de ley que dé cumplimiento a la disposición adicional de la Ley 27/2011 y modernice la gestión del sistema).

B. Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre¹⁷

Partiendo del artículo 41 CE, que garantiza un sistema público de pensiones y permite prestaciones complementarias, se reconoce el papel de los planes de pensiones

15. Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 187, de 27 de noviembre de 2020.

16. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

17. BOE núm. 157, de 1 de julio de 2022.



como complemento del pilar público, introducidos en 1987 con la Ley 8/1987. Más de treinta años de evolución han demostrado la resiliencia y transparencia de estos instrumentos, pero con un desarrollo desigual: los planes individuales han crecido más, mientras que los de empleo —anclados en la negociación colectiva— siguen escasos (menos del 1 % de la masa salarial y el 10 % de la población activa). Con esta Ley se trata de revertir la lenta expansión de los planes de pensiones de empleo y reforzar el segundo pilar, ampliando el acceso colectivo, mejorando su eficiencia y garantizando su sostenibilidad como complemento al sistema público. Así se recoge en la recomendación 16 (sistemas complementarios) del Pacto de Toledo 2020¹⁸.

C. Real Decreto-Ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad¹⁹

El sistema previo a esta ley permitía elegir libremente la base de cotización sin vincularla a los ingresos reales, lo que llevaba a que el 80 % de los autónomos cotizasen por la base mínima, generando un déficit y pensiones muy inferiores a las del Régimen General, contrarias a los principios de contributividad y solidaridad.

Teniendo en cuenta, nuevamente, las recomendaciones del Pacto de Toledo, que recomienda, valga la redundancia, fusionar “régimen general” y “autónomos” en un único encuadramiento para equiparar protección social y vincular progresivamente la cotización de los autónomos a sus ingresos reales y mejorar los instrumentos de verificación tributaria, tras constituir la Mesa de Diálogo Social, el Gobierno y agentes sociales acuerdan un nuevo sistema de cotización por ingresos reales, que debía

18. “Consciente del insuficiente e insatisfactorio recorrido que estas fórmulas han tenido hasta la fecha, la Comisión reafirma su apuesta por impulsar su implantación efectiva, atendiendo a la recuperación de los salarios y al fortalecimiento de la negociación colectiva, para lo que mantiene la recomendación de dotar de estabilidad al actual modelo de previsión social complementaria. En esta línea, la Comisión subraya la necesidad de impulsar, de forma preferente, los sistemas sustentados en el marco de la negociación colectiva, de empleo, que integran el denominado segundo pilar del modelo de pensiones, y que prioritariamente habrán de ser sin ánimo de lucro. Estas entidades deben permitir desarrollar un sistema de aportaciones suficiente, eficaz y duradero, en un porcentaje de la base de contingencias comunes u otros criterios objetivos, y con fórmulas específicas de apoyo a los salarios más bajos o a las carreras profesionales más vulnerables, incorporando la solidaridad en determinadas contingencias. En dicho sentido, el esfuerzo de trabajadores y de empresas debe ser adecuado, proporcional y sostenido en el tiempo; debe cubrir al menos las contingencias de jubilación, invalidez y fallecimiento; y debería materializarse en entidades que preferentemente abonen complementos en forma de renta. En línea con lo planteado por la AIReF en su evaluación de los beneficios fiscales (julio de 2020) deberá dotarse a dichas entidades de un régimen fiscal y jurídico adecuado y diferenciado, mejorando el existente en la actualidad y entendiendo que en ningún caso dichos sistemas de ahorro puedan ser considerados como meros productos financieros. Asimismo, esta Comisión llama la atención sobre dos aspectos sustanciales para el funcionamiento de los sistemas complementarios: El establecimiento de un sistema de comunicación veraz y adecuado con los socios o titulares, cuya participación deberá ser periódica; y la necesaria evaluación de los gestores, respecto de sus competencias y de su desempeño en el proceso de generación de los complementos. El tercer pilar estará integrado por los mecanismos de ahorro individual. La gestión de estos mecanismos debe ser más transparente de lo que ha sido hasta ahora, de manera que los costes de administración por las entidades promotoras no comporten rendimientos negativos para los ahorradores; de ello se desprende la necesidad de regular fórmulas más intensas de protección de los ahorros invertidos en este tipo de sistemas complementarios”.

19. BOE núm. 179, de 27 de julio de 2022.



aprobarse en 2022 y aplicarse gradualmente desde el 1 de enero 2023 hasta un máximo de nueve años, con revisiones cada tres años para acelerar el calendario si así lo pactan las partes. Igualmente, el Componente 30 (reforma 3) del Plan de Recuperación NextGenerationEU incluye la sostenibilidad a largo plazo de las pensiones, considerándose imprescindible adaptar las bases de los autónomos a ingresos reales. Y así, se modifica del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

D. Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones²⁰

El Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) agrupa las reformas destinadas a garantizar la sostenibilidad del sistema público de pensiones, en un contexto de rápido envejecimiento y elevado coste presupuestario, con un carácter inédito en el ámbito comparado. Con esta ley, cuyos principios inspiradores tratan de reforzar la equidad, la suficiencia y la sostenibilidad, tras un amplio diálogo social y conforme a las recomendaciones del Pacto de Toledo, se culmina la última fase de las reformas comprendidas en el Componente 30.

La jubilación masiva de la generación del *baby boom* exige medidas estructurales para asegurar la viabilidad financiera del sistema al menos durante los próximos treinta años.

Tres son las grandes líneas de actuación:

1. Incremento gradual de la base máxima de cotización, acercándola a estándares europeos y elevando en paralelo la pensión máxima, con un desfase temporal que refuerza los ingresos cuando más tensión habrá.
Se incorpora al artículo 19 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) un nuevo apartado ²¹que establece que el tope máximo para las bases de cotización se incrementará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado hasta 2050, con un aumento fijo de 1'2 puntos porcentuales (disposición transitoria trigésima).
Esta medida tiene base en la recomendación 11 del Pacto de Toledo que reza "la Comisión constata la necesidad de preservar y reforzar el principio de contributividad, entendido como la existencia de una relación equilibrada entre el importe de la prestación reconocida y el esfuerzo de cotización previamente realizado por cada trabajador" y continúa diciendo que "la consecución de

20. BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2023.

21. Artículo 19.3 TRLGSS: El tope máximo establecido para las bases de cotización de la Seguridad Social de cada uno de sus regímenes se actualizará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en un porcentaje igual al que se establezca para la revalorización de las pensiones contributivas de acuerdo con el artículo 58.2.

este objetivo debe, (...), combinarse con el principio de solidaridad en su triple dimensión generacional, sectorial y territorial, permitiendo una mejora de las pensiones más bajas que no desincentive el deber de cotizar...”.

De esta manera, la medida que se adopta ensancha la masa salarial que cotiza, y junto a ella, un sistema, como el nuestro, eminentemente, contributivo lleva aparejada la subida de la pensión máxima como mecanismo efectivo para allegar recursos al sistema ante situaciones que podrían tensarlo como la constante y paulatina jubilación de la generación *baby boom*, como se reconoce en la exposición de motivos de la norma de manera expresa.

El impacto que esta medida pueda tener, en lo que a sostenibilidad se refiere, solo el tiempo nos lo dirá, pero, qué duda cabe, que, en principio, parece que el aumento de la base máxima de cotización sobre los que cobran salarios más altos sin que esta se refleje al cien por cien en sus prestaciones futuras, nos harían pensar que solo tiene un efecto negativo en tanto que supondría mayores costes laborales. Sin embargo, el hecho de que se vea reflejado en la cuantía futura de sus pensiones cambia el paradigma, sin mencionar el impacto positivo sobre los ingresos del sistema.

2. Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI): Introducido por la Ley 21/2021 y reforzado por el Real Decreto-ley 2/2023 que lo modifica. Regulado en el artículo 127 bis TRLGSS que amplía, respecto de la anterior regulación, su ámbito de aplicación a todos los regímenes y supuestos en que se cotice por jubilación e incrementándose al 1'2 % del que corresponde el 0'2 % al trabajador. El MEI tiene su origen en el Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, mediante la sustitución del factor de sostenibilidad por un factor de equidad intergeneracional, mediante la creación de un instrumento de adaptación del sistema que libere a las generaciones más jóvenes de un ajuste provocado por la llegada a la edad de jubilación de los *baby boomers*. Igualmente, la recomendación tercera del Pacto de Toledo considera que el Fondo de Reserva puede ser una importante ayuda para resolver desequilibrios coyunturales entre los ingresos y los gastos de la Seguridad Social. El nuevo mecanismo se configura como una herramienta contingente y temporal –en función de las necesidades excepcionales y acotadas en el tiempo al cambio demográfico– que actuará sobre el conjunto de parámetros del sistema, preservando el equilibrio entre generaciones y fortaleciendo su sostenibilidad en el largo plazo”²². Sin embargo el MEI no respeta el principio de contributividad en tanto que “el abono de cotizaciones de “solidaridad” sin percibir un aumento de la protección”²³, no puede ser encuadrado dentro de

22. Tortuero Plaza, José Luis: “El mecanismo de equidad intergeneracional”, en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, 2022, p. 21.

23. Blázquez Agudo, Eva María: “El MEI. Otro mecanismo para tratar de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones”, en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, 2022, p. 19.

aquel principio. No obstante, el carácter finalista de este mecanismo, nutrir el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, lo dota de sentido en tanto que se configura como mecanismo para fortalecer la sostenibilidad del sistema de pensiones frente al reto demográfico venidero.

Se trata de una cotización especial de solidaridad que se aplica sobre la base de cotización por contingencias comunes en todos los regímenes y en todos los supuestos en los que se cotice por jubilación y, como hemos mencionado con anterioridad, no supone una mejoría en las prestaciones a que pudiera dar lugar ni tampoco tiene efectos sobre el aumento de la cuantía de la pensión de jubilación.

Esta forma de operar del MEI, en tanto que no parece encajar en el principio de contributividad ni parece, tampoco, encajar dentro del principio de proporcionalidad, nos lleva a pensar que tiene un carácter especial y que su materialización debe ser entendida no desde una perspectiva estricta del principio de proporcionalidad (equilibrio económico estricto entre lo cotizado y lo recibido) sino desde la consideración de otros elementos conectados con la “dimensión solidaria del sistema” como lo concibe el Pacto de Toledo.

3. Cotización de solidaridad: tipo progresivo sobre la parte de la nómina que exceda la base máxima, implantado de forma gradual y moderada.

El 1 de enero de 2025 ha entrado en vigor la cotización adicional de solidaridad recogida en el artículo 19 bis TRLGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Esta medida “supone la introducción de una medida absolutamente innovadora en nuestro sistema, al constituir una cotización destopada de los salarios que excedan de la base de cotización máxima, límite infranqueable hasta ahora”.²⁴ El germen de esta medida lo encontramos en el Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: *Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo*, cuyo objetivo es garantizar el poder adquisitivo de las pensiones asegurando su sostenibilidad financiera a corto, medio y largo plazo, dotando al sistema de las herramientas necesarias para absorber la llegada de la generación del *baby boom*.

Con carácter previo, hemos de tener en cuenta que el artículo 147.1 TRLGSS prevé que “la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total...” y que sobre esta base el artículo 19 bis²⁵ establece la cuota

24. Moreno Romero, Francisca: “Los ingresos del sistema de Seguridad Social en el espacio de una reforma global y su concreción en el RD-Ley 2/2023”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 7. 2024, p. 19

25. Artículo 19 bis TRLGSS: “El importe de las retribuciones a las que se refiere el artículo 147, que supere el importe de la base máxima de cotización establecida para las personas trabajadoras por cuenta ajena del sistema de la Seguridad Social a los que resulte de aplicación dicho artículo, quedará sujeto, en toda liquidación de cuotas, a una cotización adicional de solidaridad de acuerdo con los siguientes tramos. La cuota de solidaridad será el resultado de aplicar un tipo del 5,5 por ciento a la parte de retribución comprendida entre la base máxima de cotización y la cantidad superior a la referida base máxima en un 10 por ciento; el tipo del 6 por ciento a la parte de retribución



adicional de solidaridad. Por lo tanto, el ámbito subjetivo de aplicación de la cotización adicional de solidaridad alcanza a todas “las personas trabajadoras por cuenta ajena del sistema de la Seguridad Social a los que resulte de aplicación el artículo 147 TRLGSS. En este artículo se determina la base de cotización para todas las contingencias y, por tanto, han de quedar sujetos a la cotización adicional de solidaridad también los sujetos excluidos de cotizar por contingencias comunes, incluidos los trabajadores a que se refiere el artículo 152 del TRLGSS, cuando sus retribuciones superen la base máxima de cotización, conforme lo previsto legalmente”²⁶.

La aplicación de los porcentajes establecidos en el artículo 19 bis se harán de manera progresiva desde el 0'92, 1 y 1'17 para retribuciones desde la base máxima hasta el 10 % adicional sobre aquella, desde el 10 % hasta el 50% y superiores al 50 %, en 2025 hasta el 2045 que llegará al 5'5, el 6 y el 7, respectivamente, según la Disposición transitoria cuadragésima segunda del TRLGSS. Siguiendo el Criterio Interpretativo 21/2024 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social sobre la cotización adicional de solidaridad establecida en el artículo 19 bis de la Ley General de la Seguridad Social, también detalla la forma en que debe de calcularse la cotización para trabajadores de los grupos de cotización diario y mensual; trabajadores con bases y cuotas fijas; trabajadores en situación de pluriempleo; base máxima del colectivo de artistas y colectivo de profesionales taurinos²⁷. Determina de manera inequí-

comprendida entre el 10 por ciento superior a la base máxima de cotización y el 50 por ciento; y el tipo del 7 por ciento a la parte de retribución que supere el anterior porcentaje. La distribución del tipo de cotización por solidaridad entre empresario y trabajador mantendrá la misma proporción que la distribución del tipo de cotización por contingencias comunes”.

26. Criterio Interpretativo 21/2024 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social sobre la cotización adicional de solidaridad establecida en el artículo 19 bis de la Ley General de la Seguridad Social.

27. Criterio Interpretativo 21/2024 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social:

- a) Base máxima de los trabajadores de los grupos de cotización diario y mensual. Base máxima de los trabajadores que no figuran en alta con obligación de cotizar durante todo el periodo de liquidación.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, coincidiendo con el criterio expuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, considera que, para trabajadores con grupo de cotización diario, procede cotización adicional de solidaridad cuando las retribuciones excedan del importe de la base máxima diaria multiplicada por el número de días en alta con obligación de cotizar. Para trabajadores con grupo de cotización mensual, procede cotización adicional cuando el importe de las retribuciones percibidas supere el importe de la base máxima mensual, en proporción al número de días en alta con obligación de cotizar.

- b) Base máxima para trabajadores con bases y cuotas fijas.

Esta Dirección General considera que, para los trabajadores por cuenta ajena con bases y cuotas fijas, la base máxima de cotización que debe tenerse en cuenta para aplicar la cotización adicional de solidaridad es, siempre, el tope máximo de cotización establecido con carácter general, y no el importe de la base fija de cotización establecido para cada colectivo.

Sin embargo, respecto de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Minería del Carbón, teniendo en cuenta las peculiaridades en la determinación de las bases de cotización para contingencias comunes, no cabe la posibilidad de que el procedimiento establecido en este artículo 72 bis del Real Decreto 2064/1995 se les pueda aplicar en sus mismos términos, sino que sería preciso un procedimiento específico que tome en consideración las especificidades en su cotización.

Por lo tanto, para poder aplicar a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón la cotización adicional de solidaridad prevista en el artículo 19 bis TRLGSS sería preciso una previsión con rango de ley que así lo establezca expresamente, al igual que se ha hecho con los trabajadores inclui-



voca que, dado que el objetivo fundamental del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, era el refuerzo de la capacidad financiera del sistema, estableciendo como medidas para ello tanto la cotización adicional de solidaridad como el MEI, así como el incremento gradual de la base máxima y, todos ellos dirigidos a esa finalidad de refuerzo de la capacidad financiera, por analogía con el MEI la cotización adicional de solidaridad no podrá beneficiarse de bonificaciones, reducciones ni exenciones.

Y, finalmente, respecto de la cotización de solidaridad sobre las mejoras de las prestaciones concedidas por las empresas “este Centro Directivo entiende que, ha de aplicarse la cotización adicional por solidaridad por el importe de las retribuciones que las empresas abonan a sus trabajadores como mejoras de prestaciones, excluida la incapacidad temporal, cuando dichas mejoras hubieran implicado una base superior a la máxima, pero que no debería computarse para el cálculo de la cotización por solidaridad el importe de aquellas retribuciones que el trabajador perciba como mejoras durante la situación especial y que han conformado la base de cotización de los meses que sirven como referencia para el cálculo de la base de cotización durante dicha situación especial, ya que implicaría una duplicidad en la base de cotización”.

El Real Decreto-ley 2/2023 también, incluye uno de los elementos regulatorios más relevantes introducidos en los últimos tiempos, la disposición adicional 2^a²⁸. Este

dos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar por medio del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, sin que su aplicación pueda determinarse por vía interpretativa. Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Dirección General en su informe de 7 de junio de 2024, publicado mediante el criterio 20/2024.

c) Base máxima de trabajadores en situación de pluriempleo.

Esta Dirección General considera que, durante la situación de pluriempleo o pluriactividad, la aplicación de la cotización adicional de solidaridad viene determinada por las retribuciones que excedan del tope máximo de cotización establecido en cada momento en cada uno de los trabajos que realice por cuenta ajena y no por el importe de la base máxima aplicable a cada empresa en cada momento por la distribución de dicho tope.

Por lo tanto, únicamente a efectos de la cotización adicional de solidaridad, en lo supuestos de pluriempleo o pluriactividad no se aplicarían las reglas establecidas para el cálculo de la distribución del tope máximo de cotización previstas en el artículo 9 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, sino que cada empresa será considerada individualmente y será aplicable la cotización adicional de solidaridad cuando la retribución percibida por cada una de las empresas supere el tope máximo de cotización.

d) Base máxima del colectivo de artistas.

De acuerdo con lo expuesto por la TGSS, este Centro Directivo considera que la cotización adicional de solidaridad ha de calcularse por las retribuciones que excedan del tope máximo de cotización establecido en cada momento, salvo que el importe de la base a cuenta sea superior a aquél, en cuyo caso se calcularía sobre las retribuciones que excedan de la base a cuenta. Esta cotización adicional de solidaridad será definitiva para las empresas y provisional para el trabajador, regularizándose al finalizar el ejercicio económico, junto con las contingencias comunes y desempleo.

e) Base máxima del colectivo de profesionales taurinos.

La cotización adicional de solidaridad ha de calcularse del mismo que el previsto anteriormente para el colectivo de artistas, sin perjuicio de su regularización posterior al finalizar el ejercicio económico tanto para la empresa como para el trabajador”

28. Real Decreto-ley 2/2023. Disposición adicional segunda:

- 1) A partir de marzo de 2025, con una periodicidad trianual, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (en adelante, AIReF) publicará y enviará al Gobierno un Informe de Evaluación con las proyecciones del impacto estimado de las medidas adoptadas a partir de 2020 para fortalecer los ingresos del sistema



dispositivo legal tiene el objetivo primordial de establecer un mecanismo de evaluación trianual del equilibrio financiero del sistema de pensiones. La norma contempla tres posibles escenarios de evolución, determinados en función del porcentaje que representan los ingresos de cotización sobre el Producto Interior Bruto (PIB), e incluye un abanico de medidas dirigidas a corregir posibles desequilibrios.

El análisis de esta disposición permite extraer varios puntos clave:

- Evaluación periódica y prospectiva: La norma impone una revisión sistemática de la situación financiera del sistema, lo que implica no solo un diagnóstico del estado actual, sino también la proyección hacia el futuro. Esta evaluación se fundamenta en las previsiones de gasto en pensiones y en la eficacia de las medidas de recaudación implementadas en el periodo 2022-2050. La intención es anticipar posibles desequilibrios y aplicar, de manera oportuna, medidas correctivas que eviten un deterioro sistemático.
- Medidas de ajuste en dos frentes: El Real Decreto-ley contempla la posibilidad de actuar tanto a nivel de reducción de los gastos (por ejemplo, mediante la ra-

público de pensiones en el periodo 2022-2050 y calculará el impacto medio anual de estas medidas en porcentaje del PIB para este periodo, utilizando los mismos supuestos macroeconómicos y demográficos del último Informe de Envejecimiento publicado por la Comisión Europea.

Si el impacto anual medio de las medidas de ingresos es igual al 1,7 por ciento del PIB, la AIReF comprobará que el gasto medio bruto público en pensiones en el periodo 2022-2050 del último Informe de Envejecimiento no supere el 15 por ciento del PIB.

Si el impacto anual medio de las medidas de ingresos es superior al 1,7 por ciento del PIB, la AIReF comprobará que el gasto medio bruto público en pensiones en el periodo 2022-2050 del último Informe de Envejecimiento no supere el 15 por ciento del PIB más la diferencia entre el impacto medio anual estimado de las medidas y 1'7 por ciento.

Si el impacto anual medio de las medidas de ingresos es inferior al 1'7 por ciento del PIB, la AIReF comprobará que el gasto medio bruto público en pensiones en el periodo 2022-2050 del último Informe de Envejecimiento no supere el 15 por ciento del PIB menos la diferencia entre el impacto medio anual estimado de las medidas y 1'7 por ciento.

- 2) En caso de que se produzca algún exceso en alguna de estas tres situaciones, en el plazo de un mes desde la recepción del Informe de Evaluación de la AIReF, el Gobierno solicitará a la AIReF un Informe de Impacto de las Medidas. En su solicitud, el Gobierno identificará un conjunto amplio de posibles medidas para eliminar el exceso de gasto neto en pensiones estimado por la AIReF.

A partir del Informe de Impacto de las Medidas de la AIReF, el Gobierno negociará con los interlocutores sociales el envío de una propuesta a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo para corregir, de forma equilibrada, el exceso del gasto en pensiones mediante un aumento de las cotizaciones u otra fórmula alternativa de incrementar los ingresos o una reducción del gasto en pensiones en porcentaje del PIB o una combinación de ambas medidas.

En caso de que el Gobierno, como resultado de estas negociaciones, quisiera modificar o adoptar otras medidas relativas al sistema de pensiones distintas de las originalmente evaluadas por la AIReF, el Gobierno solicitará a la AIReF una ampliación del Informe de Medidas. Este Informe de Medidas ampliado será enviado al Gobierno, a los agentes sociales y al Pacto de Toledo.

Como resultado, el Gobierno enviará un proyecto de ley al Parlamento que contenga las medidas apropiadas para eliminar el exceso de gasto neto en pensiones antes del 30 de septiembre, que entrará en vigor el 1 de enero del año siguiente.

- 3) En caso de que la ley con las medidas correctoras del exceso del gasto neto en pensiones no entrara en vigor el 1 de enero del año siguiente, la cotización del Mecanismo de Equidad Intergeneracional aumentará para compensar dos décimas partes del exceso estimado por la AIReF a partir del 1 de enero del año siguiente a la publicación del Informe de la AIReF y otras dos décimas partes en cada uno de los años siguientes hasta que se adopten nuevas medidas del mismo impacto o el exceso de gasto neto sea corregido.

cionalización de prestaciones o ajustes en la cuantía de las mismas) como de incremento de los ingresos (mediante medidas que potencien la recaudación de cotizaciones o incluso la implantación de nuevos mecanismos impositivos). La combinación de ambas estrategias pretende asegurar un equilibrio que pueda responder a las presiones demográficas y económicas que afectan al sistema.

- Integración de criterios de eficiencia y equidad: La disposición también hace hincapié en la necesidad de que las medidas adoptadas respeten los principios fundamentales de la Seguridad Social. Esto implica que, a la hora de revisar el sistema, se deben considerar aspectos de justicia distributiva y de solidaridad intergeneracional, garantizando que las reformas no solo respondan a imperativos económicos, sino que también aseguren un trato equitativo para todos los colectivos, en particular para aquellos en situación de vulnerabilidad.

El análisis doctrinal²⁹ y empírico de las reformas implementadas desde 2011 ha demostrado que, aunque se han conseguido avances en términos de eficiencia macroeconómica, persisten déficits importantes en la dimensión redistributiva y en la calidad de vida de algunos pensionistas. La sostenibilidad de las pensiones en España requiere un equilibrio dinámico entre criterios económicos (gasto/PIB, dependencia), jurídicos (garantía de indemnidad, no discriminación) y sociales (equidad intergeneracional). En este escenario, la disposición adicional 2ª adquiere un carácter central, ya que se concibe como un instrumento de control y ajuste dinámico del sistema. Sin embargo, su eficacia dependerá en gran medida de la capacidad del legislador y de los órganos de supervisión para adaptar las medidas en función de la evolución de la economía y del mercado laboral, en un entorno marcado por la incertidumbre y la rápida transformación digital.

132

E. Real Decreto-ley 11/2024, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo

El Real Decreto-ley 11/2024 se enmarca en la continuidad de las reformas impulsadas dentro del Pacto de Toledo y el diálogo social para garantizar la sostenibilidad

29. Tortuero Plaza, José Luis: "Las reformas de los Sistemas de pensiones: Crisis económica y factor demográfico", *Revista de Administración Pública*, núm. 42, 2011, p. 65: "Aunque parezca obvio, las generaciones que accedan a la jubilación no llegan y se van, sino que se instalan con carácter definitivo, lo que implica que las pensiones deben ser revalorizadas –cualquiera que sea la fórmula–, con la finalidad de mantener su poder adquisitivo, de tal forma que provoca un efecto multiplicador sobre el gasto en pensiones lo que es de vital importancia. Posiblemente, la reordenación del sistema de revalorización de las pensiones está siendo el principal reto en la búsqueda de una mayor conexión con los parámetros de referencia que afectan la situación económica del sistema y que impactan sobre su viabilidad futura". Tortuero Plaza, José Luis: "Retos y reformas en materia de pensiones", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 467, 2022, pp. 189-223: "(...) índice de revalorización escasamente aplicado y al factor de sostenibilidad que nunca entró en vigor". Monereo Pérez, José Luis: "La garantía del derecho fundamental a la seguridad social en la Carta Social Europea" en VV.AA.: *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: libro homenaje al profesor Tortuero Plaza*, Laborum, Murcia, 2024. pp. 59-77, aboga por un sistema más redistributivo, reforzando las mínimas y fortaleciendo la cotización sobre las rentas más altas, al tiempo que impulsa pensiones de empleo y planes de empresa como complemento voluntario.

financiera y social del sistema público de pensiones. Tras la aprobación del Real Decreto-ley 2/2023, la Ley 21/2021, la Ley 12/2022 y el Real Decreto-ley 13/2022, se identificó la necesidad de profundizar en la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, sin depender de la insuficiencia de la pensión.

En particular, la recomendación 12 del Pacto de Toledo aboga por fomentar la permanencia en el activo mediante incentivos sociales, fiscales y laborales, así como por reforzar la coordinación entre legislación laboral y de Seguridad Social para favorecer la ocupación de las personas de más edad.

El Acuerdo de la Mesa de Diálogo Social de Seguridad Social y Pensiones, suscrito el 31 de julio y ratificado el 18 de septiembre de 2024, estableció el compromiso de reformar de modo urgente la jubilación parcial y la jubilación activa para eliminar la dicotomía entre trabajador y pensionista, garantizando transiciones más graduales y adaptadas a las necesidades individuales.

Las principales medidas que se adoptan son:

- a) Complemento por demora (arts. 210.2 y 210.3 TRLGSS). Se consolida la compatibilidad del complemento económico por demorar la jubilación con la modalidad de jubilación activa, estableciendo un incremento del 4 % por cada año completo de demora y un 2 % adicional por semestres completos a partir del segundo año. Además, se corrige el error de cálculo que aplicaba los coeficientes reductores sobre la base reguladora en lugar de la pensión.³⁰
- b) Flexibilización de la compatibilidad parcial (art. 213.1 TRLGSS). Se abre la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial, estableciendo que dicho disfrute será “incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”, pero permitiendo expresamente el trabajo parcial.
- c) Nueva regulación de la jubilación activa (art. 214 TRLGSS):
 - Se elimina la exigencia de haber alcanzado el 100 % de la base reguladora para acceder a la jubilación activa; basta con los años mínimos de cotización para causar derecho.
 - La pensión compatible será un porcentaje de la inicialmente reconocida, partiendo del 45 % tras un año de demora y llegando al 100 % tras cinco o más años, con un incremento adicional de 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos en situación de “jubilación activa”.

30. El Criterio de Gestión 5/2025, 12 marzo 2025 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica establece que hasta la adaptación reglamentaria del Real Decreto 371/2023 (plazo de seis meses), se mantendrá la opción mixta conforme a sus previsiones originales siempre que se haya demorado al menos dos años completos y, en su caso, fracciones de años de hasta seis meses y que el complemento adicional del 2 % por periodos entre seis meses y un año se reconoce solo a partir del segundo año completo de demora, siendo requisito que dichos periodos se integren como seis meses completos de cotización, sucesivos o discontinuos.

- Excepción para trabajadores por cuenta propia que contraten indefinidamente a un empleado: la pensión compatible podrá alcanzar el 75 % en demoras entre uno y tres años³¹.

d) Ampliación de la jubilación parcial (art. 215 TRLGSS):

- Para los que acceden tras cumplir la edad ordinaria, se amplía la reducción de jornada hasta el 75 % (antes 50 %).
- Para jubilaciones anticipadas, se permite adelantar hasta tres años la edad de retiro (antes dos), con reducciones de jornada entre el 25 % y el 75 % (frente al 50 % anterior), matizando la reducción del primer año en anticipaciones superiores a dos años.
- Todos los contratos de relevo serán indefinidos y a tiempo completo, con duración mínima de dos años tras la extinción de la jubilación parcial.
- Se extiende esta modalidad a socios-trabajadores de cooperativas y se prorroga el régimen transitorio para la industria manufacturera hasta el 31 de diciembre de 2029, con cotización conjunta al 80 % de la base de un trabajador a jornada completa³².

Todas estas medidas vienen a reforzar la sostenibilidad del sistema, ya que suponen más ingresos y menos gasto neto permitiendo que se combine trabajo y pensión así se mantienen cotizantes experimentados y retrasa la percepción íntegra, reduciendo el coste medio por beneficiario y engrosando la recaudación. AIReF calcula que las medidas de refuerzo de ingresos, incluida la compatibilidad trabajopensión, aportarán 1'4 puntos del PIB de aquí a 2050, situando el gasto neto medio en pensiones en el 13'2 % del PIB, por debajo del límite de sostenibilidad de la ley³³.

31. El Criterio de Gestión 5/2025, 12 marzo 2025 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica establece que la jubilación activa se considera un régimen de compatibilidad entre trabajo y pensión, no una modalidad de pensión en sí misma, por lo que debe aplicarse la normativa vigente en el momento de inicio de la actividad compatible y no la vigente al producirse el hecho causante de la pensión. Las pensiones causadas antes del 1 de enero de 2022 quedan exentas de la demora mínima de un año para acceder a la jubilación activa, manteniéndose el resto de requisitos y condiciones vigentes al iniciarse la actividad compatible y que los que ya estuvieran compatibilizando pensión y trabajo al entrar en vigor el Real Decreto-ley 11/2024 seguirán rigiéndose por los requisitos establecidos en el momento en que iniciaron esa compatibilidad, salvo el requisito de demora de un año para pensiones anteriores a 2022, que permanece inoperante mientras dure la actividad compatible. Igualmente, para pensiones causadas antes de 1 de enero de 2022 y compatibilizadas desde el 1 de abril de 2025: porcentaje mínimo inicial del 45 %, incrementable en 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos de actividad, hasta un máximo del 100 % y en supuestos de trabajadores autónomos que contraten indefinidamente al menos a un trabajador con 18 meses de antigüedad o contraten a un nuevo empleado sin vínculo previo: porcentaje mínimo inicial del 75 %, siendo necesario haber reunido el período mínimo de cotización (15 años) al cumplimiento de la edad ordinaria y, además, haber demorado al menos un año el hecho causante de la pensión, aunque en ese año no se cotice o se cotice parcialmente.

32. El Criterio de Gestión 5/2025, de 12 de marzo de 2025, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica establece que en anticipaciones de más de dos años respecto de la edad ordinaria, la reducción de jornada en el primer año podrá pactarse entre el 20 % y el 33 % (antes mínimo 25 % y máximo 75 %) y, a partir del segundo año, libre dentro de esos márgenes y los contratos de relevo suscritos antes del 1 de abril de 2025 seguirán rigiéndose por la normativa vigente al concertarse; si se extingue el relevista antes de que el sustituido acceda a la pensión, el nuevo contrato de relevo ha de ajustarse también a esa normativa histórica.

33. Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): "Informe de evaluación de la regla de gasto de pensiones" (Informe 2/25, de 31 de marzo de 2025).



Por otro lado, la escala del 45-100 % y el plus por permanencia transfieren la decisión de retirada al trabajador, pero solo se alcanza el 100 % tras cinco años de demora, ajustando así la duración esperada de la prestación al aumento de longevidad.

Facilitar el acceso a la jubilación activa con 15 años de cotización abre la puerta a carreras intermitentes y femeninas, reduciendo dependencia de mínimos y el coeficiente 1'5 para fijosdiscontinuos compensa periodos de inactividad sin inflar gasto estructural, pues se aplica solo a la base de cálculo, lo que contribuye a una mejora de la equidad y suficiencia de las pensiones.

Y, finalmente, la jubilación parcial obliga a relevo indefinido y a jornada completa, mejorando empleo juvenil y estabilidad del relevista, mientras se retiene conocimiento senior.

F. Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias

No es una mera norma tributaria; es la pata fiscal de la estrategia española para blindar las pensiones: estrecha el cerco a la elusión, capta recursos donde antes se perdían, asigna parte relevante de esa recaudación al mosaico de prestaciones y, simultáneamente, corrige lagunas de protección en la Ley General de la Seguridad Social. Con ello, complementa las reformas sustantivas de 20212024 y refuerza la sostenibilidad financiera, política y social del sistema de pensiones.

En este sentido, se establecen tres nuevos tributos con vocación de justicia fiscal: un impuesto complementario (mínimo global 15 %) que transpone la Directiva (UE) 2022/2523 y las “Normas Modelo” de la OCDE-BEPS Pilar 2, de modo que los grupos multinacionales y los grupos puramente nacionales de gran magnitud no puedan beneficiarse de jurisdicciones de baja tributación; si el tipo efectivo en cualquier país baja del 15 %, España recauda la diferencia; un impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras que convierte el antiguo gravamen temporal bancario en figura permanente, reconociendo la capacidad contributiva extraordinaria del sector e introduciendo estabilidad recaudatoria y un impuesto especial sobre líquidos para cigarrillos electrónicos y productos de nicotina que alinea la fiscalidad de nuevos productos del tabaco con su impacto sanitario y con la práctica de la mayoría de países europeos, completando el cuadro de imposición indirecta. Todos ellos descansan en el principio de “capturar renta donde se genera” y en que los contribuyentes de mayor capacidad ayuden a sostener los grandes pilares del Estado del bienestar.

La ley replica casi literalmente la arquitectura técnica OCDE/UE para evitar distorsiones de la libertad de establecimiento, introduce reglas nacionales admisibles para



que la recaudación se quede en España y prevé “puertos seguros” y límites “*demimis*”³⁴ para reducir carga administrativa.

Todas estas medidas conectan con la sostenibilidad del sistema de pensiones mediante el Refuerzo de la capacidad financiera del Estado y de la Seguridad Social. Los tres impuestos aportan una bolsa de ingresos estructurales que el Gobierno ha explicitado en la Memoria económica como financiación adicional de las políticas de gasto social, entre ellas la transferencia anual al sistema de pensiones que cubre prestaciones no contributivas y complementa las contributivas y, con ello se diversifica la fuente de recursos y se reduce la presión sobre cotizaciones empresariales, línea coherente con el Componente 30 del Plan de Recuperación y las últimas reformas del Pacto de Toledo.

Implica, también, un ajuste normativo de pensiones de incapacidad. La disposición final 13.^a modifica el artículo 198.2 LGSS: si un pensionista de gran invalidez realiza un trabajo incompatible y se suspende la pensión, el complemento para pagar al cuidador no se suspende. Se evita que la búsqueda de ingresos laborales agrave su situación de dependencia y se preserva la función social de la prestación. Se gana en equidad (protege al colectivo más frágil), en incentivos laborales (no penaliza totalmente la actividad) y en eficiencia presupuestaria, pues se limita la compensación al tramo estrictamente asistencial.

Supone un avance en la equidad inter e intrageneracional. Al gravar a grandes grupos y sectores con rentas extraordinarias, la ley corrige la regresividad implícita de financiar pensiones solo con cotizaciones de trabajo y propicia un reparto más equilibrado del coste demográfico entre capital y trabajo, generaciones presentes y futuras.

El Real Decreto-ley 11/2024 es “una Ley importante para la prosecución del desarrollo y efectividad del Pacto de Toledo de 2020 (asumido como declaración parlamentaria de política del Derecho) y de los sucesivos acuerdos encadenados de concertación social, los cuales, interesa realzarlo, refuerzan adicionalmente su legitimidad política y social a través de un intercambio político de consenso explícitamente preordenado a la consecución de los fines previstos en el referido Pacto de Toledo” y respecto a la Ley 7/2024 cuya rúbrica nada tiene que ver con la Seguridad Social (por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias), “No es ésta una técnica correcta de legislar, porque incide negativamente en el principio de

34. Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias (BOE núm. 307, de 21 de diciembre).



seguridad jurídica ex artículo 9.3 CE, y, en relación con éste, afecta –también negativamente– al conocimiento obligado de todos los sujetos destinatarios”³⁵.

V. CONCLUSIONES

1. El sistema español mantiene su núcleo solidario: las pensiones contributivas se financian básicamente con las cotizaciones de trabajadores y empresarios. Sin embargo, el notable envejecimiento poblacional –con un descenso de cotizantes y un crecimiento de pensionistas– tensiona la sostenibilidad financiera y exige adaptaciones estructurales.
2. Aunque expertos y organismos (INE, UE, AIReF) han alertado sobre los riesgos demográficos y laborales, muchas de las propuestas de diversificación de ingresos (cuota por robotización, convenios especiales, “impuesto a los robots”, gravámenes digitales) apenas han cristalizado en normas. La práctica legislativa ha optado por reforzar las cotizaciones tradicionales (MEI, solidaridad sobre bases máximas, incremento de la base máxima) y por ajustes fiscales indirectos, pero sin incorporar un verdadero “impuesto tecnológico” ni mecanismos de financiación innovadores.
3. El Mecanismo de Equidad Intergeneracional y la cotización adicional de solidaridad gravan rentas salariales elevadas para nutrir el Fondo de Reserva, pero siguen siendo aportaciones vinculadas al trabajo. La legislación post-2021 (Ley 21/2021, Real Decreto-ley 2/2023 y Real Decreto-ley 11/2024) ha flexibilizado jubilaciones activa y parcial y promovido incentivos a la demora, con el doble propósito de retardar el disfrute íntegro de la pensión y aumentar la recaudación contributiva.
4. Aunque se plantearon incentivos y tributos específicos (sobre márgenes financieros, multinacionales, “robottrabajadores” o renta digital), la única gran pata fiscal incorporada al corpus normativo ha sido la Ley 7/2024, cuyo objetivo último es reforzar los ingresos del Estado para transferirlos a pensiones no contributivas, más que cambiar el modelo de financiación de las contributivas.
5. La disposición adicional 2ª del Real Decreto-ley 2/2023 introduce un mecanismo trianual de evaluación y ajuste, lo que apunta a una gobernanza prospectiva; empero, su eficacia dependerá de la voluntad política para aplicar correctivos y de la capacidad de los órganos supervisores para anticipar impactos de la digitalización y la evolución del mercado laboral.
6. Aunque el diagnóstico era claro y abundan las propuestas innovadoras para diversificar las fuentes de financiación –incluyendo cuotas por robotización, convenios especiales por despidos tecnológicos o impuestos sobre la riqueza digital–, la respuesta normativa ha pivotado casi exclusivamente sobre el re-

35. Monereo Pérez, José Luís y Rodríguez Iniesta, Guillermo: “Los nuevos escenarios de la compatibilidad en las pensiones para 2025”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 42, 2025, pp. 9-25.

fuerzo de las cotizaciones tradicionales. En la práctica, se ha preferido expresar más el sistema de reparto antes que abrir vías de financiación alternativas, de modo que el principal sostén del sistema de pensiones en España sigue siendo, de forma inalterada, la aportación vía cotizaciones.

Bibliografía

- Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): "Informe de evaluación de la regla de gasto de pensiones" (Informe 2/25, de 31 de marzo de 2025).
- Asociación Internacional de Seguridad Social, Diez desafíos mundiales para la seguridad social-2019, AISS, 2019.
- Caballero Pérez, María José, Jabalera Rodríguez, Antonia, Rivas Vallejo, Pilar, Serrano Falcón, Carolina y Vida Fernández, Raquel: *El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social*, Universidad de Granada, Granada. 2019.
- European Commission, "The 2021 Ageing Report. Economic & Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)", *Institutional Paper* 148, 2021.
- Fuente Lavín, Mikel de la y Pérez Dávila, Xavier: "Sostenibilidad y mejora de las pensiones: una evaluación crítica de la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto-ley 2/2023", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 41, 2024.
- Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020), *Boletín Oficial de las Cortes Generales*.
- López Cumbre, Lourdes: "El "derecho" a la pensión futura", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, 2021. <https://doi.org/10.24310/rejlss.vi3.13534>
- Monereo Pérez, José Luis: "La garantía del derecho fundamental a la seguridad social en la Carta Social Europea" en [VV.AA.](#): *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: libro homenaje al profesor Tortuero Plaza*, Laborum, Murcia, 2024.
- Monereo Pérez, José Luís y Rodríguez Iniesta, Guillermo: "Los nuevos escenarios de la compatibilidad en las pensiones para 2025", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 42, 2025.
- Monereo Pérez, José Luis, Rodríguez Iniesta, Guillermo y Trillo García, Andrés Ramón: "El Ingreso Mínimo Vital: nuevo pilar del Pacto Social intergeneracional entre jóvenes y mayores, Cuatro años de su implantación en España (2020-2024)". *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4 especial, 2024.
- Moreno Romero, Francisca: "Los ingresos del sistema de Seguridad Social en el espacio de una reforma global y su concreción en el RD-Ley 2/2023". *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 7, 2024.
- Pérez del Prado, Daniel: "La Seguridad Social ante los riesgos derivados de la digitalización" en [VV.AA.](#): *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva*, Laborum, Murcia, 2023.
- Sánchez del Cubo, Francisco y Sánchez-Ollero, José Luís: "Apuntes sobre la sostenibilidad económica del sistema de pensiones en España", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. extraordinario 7, 2024.
- Tortuero Plaza, José Luís: "Retos y reformas en materia de pensiones", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 467, 2022. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4055>
- Tortuero Plaza, José Luís: "Las reformas de los Sistemas de pensiones: Crisis económica y factor demográfico", *Revista de Administración Pública*, núm. 42, 2011.
- VV.AA.: *Sostenibilidad de la seguridad social (pensiones): consideraciones sobre determinadas dificultades y vertientes. La economía de la Seguridad Social: sostenibilidad y viabilidad del sistema*, Laborum, Murcia, 2006.



Medidas sociales en el proceso de cierre de minas de carbón no competitivas

SOCIAL MEASURES IN THE CLOSURE PROCESS OF UNCOMPETITIVE COAL MINES

Thais Guerrero Padrón

Profesora Contratada Doctora de Derecho el Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz

thais.guerrero@uca.es  0000-0002-4814-6266

Recibido: 01.06.2025 | Aceptado: 17.06.2025

RESUMEN

La política de la Unión Europea de fomento de las fuentes de energía renovables y de una economía sostenible y segura de baja producción de carbono ha supuesto un cambio de actuación política con afectación decisiva sobre el marco de la minería del carbón y particularmente sobre el empleo en este sector y las comarcas mineras. Las ayudas públicas que tradicionalmente subvencionaron este sector productivo, se dirigen ahora al cierre de las minas de carbón no competitivas, provocando un inevitable efecto devastador sobre el empleo. Este artículo repasa en las medidas de carácter social adoptadas con objeto de compensar la pérdida de empleo en las unidades productivas de empresas inscritas en el Plan de cierre nacional y fomentar la empleabilidad de tales trabajadores bajo fórmulas alternativas diversas. Las ayudas rebasan el marco temporal inicialmente propuesto por la UE (2018), lo que es revelador de la magnitud del empeño acometido.

ABSTRACT

The European Union's policy of promoting renewable energy sources and a sustainable and safe low-carbon economy, has brought about a political change that has had a decisive effect on the coal mining sector and particularly on employment in the mining regions. The public aid that traditionally subsidised this productive sector is now directed towards the closure of uncompetitive coal mines, with an inevitable devastating effect on employment. This article looks at the social measures adopted with the aim of compensating for the loss of employment in the production units of those companies included in the National Closure Plan, and to promote the employability of these workers under various alternative formulas. The aid exceeds the timeframe initially proposed by the EU (2018), which is indicative of the magnitude of the effort undertaken.

PALABRAS CLAVE

Descarbonización
Minas de carbón no competitivas
Plan de cierre
Ayudas por costes excepcionales
Transición justa

KEYWORDS

Decarbonisation
Uncompetitive coal mines
Closure plan
Exceptional cost aid
Just transition



SUMARIO

- I. EL DECLIVE DE LA MINERÍA DEL CARBÓN
 - II. ACTUACIONES A NIVEL NACIONAL EN EL PERÍODO 2013-2018
 - III. LA NECESARIA EXTENSIÓN DE LA VIGENCIA DE LAS AYUDAS POR COSTES EXCEPCIONALES A PARTIR DE 2018
 - A. Ayudas de carácter social para los trabajadores de las unidades de producción de carbón
 - 1. *Prejubilaciones*
 - 2. *Bajas indemnizadas de carácter voluntario*
 - 3. *Otras ayudas sociales*
 - B. Ayudas para restauración medioambiental
 - C. Medidas adicionales para los trabajadores del sector
 - D. Ayudas para el impulso económico y la reactivación de las comarcas mineras
 - E. Plan de acción urgente para las comarcas mineras
 - IV. CONSIDERACIONES FINALES
- Bibliografía

I. EL DECLIVE DE LA MINERÍA DEL CARBÓN

La política de la Unión Europea de fomento de las fuentes de energía renovables (solar o eólica, entre otras) y de una economía sostenible y segura de baja producción de carbono, ha supuesto un cambio de comportamiento con afectación decisiva sobre el marco de la minería del carbón y particularmente sobre el empleo en este sector y las comarcas mineras.

Desde los años 90, el sector de producción eléctrica a partir de combustibles fósiles como el carbón se venía beneficiando de ayudas y subvenciones públicas para garantizar el suministro de energía en la Unión. Exponente de esta situación es la Decisión 3632/93/CECA, de la Comisión, de 28 de diciembre, relativa al Régimen comunitario de las intervenciones de los Estados miembros en favor de la industria del carbón, que en su momento constituyó el marco jurídico para la concesión de ayudas a la minería del carbón en función de la concentración geográfica de la producción en determinadas áreas y la consiguiente dependencia económica generada.

A nivel nacional, el Real Decreto 2020/1997, de 26 de diciembre, por el que se establece un régimen de ayudas para la minería del carbón y el desarrollo alternativo de las zonas mineras, argumentaba:

En España, el carbón constituye el único recurso energético autóctono relativamente abundante, por lo que en su sostenimiento han de ser empleados los mecanismos que la normativa europea prevé. Dichos mecanismos se utilizarán con las limitaciones previstas, esto es, que las ayudas a la minería serán regresivas y compatibles con la liberalización del mercado y las empresas de difícil viabilidad reducirán su producción. Estos principios son los que determinan el contenido de las denominadas ayudas al funcionamiento y a la reducción de actividad de las empresas mineras y las ayudas destinadas a cubrir las cargas excepcionales vinculadas a planes de modernización, reestructuración y racionalización de la actividad.

Empezando el siglo XXI, el Reglamento (CE) nº 1407/2002 del Consejo, de 23 de julio de 2002, sobre las ayudas estatales a la industria del carbón, confirma esta tendencia,



señalando varios aspectos de interés que tienen como objetivo prioritario reforzar la seguridad energética de la Unión Europea.

En primer lugar, reconoce “el importante papel del carbón como fuente de energía autóctona” y a su vez, la preocupación existente por el “desequilibrio competitivo del carbón comunitario con respecto al carbón importado”. En segundo lugar –citando el Libro Verde *Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético*¹–, señala la necesidad, conforme a los parámetros energéticos del momento, de tomar medidas que permitan acceder a las reservas de carbón comunitario y disponer del mismo. En tercer lugar y siguiendo esta línea argumental centrada en el protagonismo del carbón para el abastecimiento energético, defiende el apoyo financiero a la producción de carbón, reconociendo, no obstante, que “en el futuro, la mayor parte de la producción comunitaria de carbón seguirá sin ser competitiva con respecto al carbón importado”. Llegados a este punto, señala:

Una producción mínima de carbón, junto con otras medidas, especialmente las que tienen por objeto fomentar las fuentes de energía renovable, contribuirá al mantenimiento de una cuota de fuentes autóctonas de energía primaria, lo cual permitirá reforzar de manera significativa la seguridad energética de la Unión Europea. Por otra parte, una cuota de fuentes autóctonas de energía primaria facilitará la promoción de los objetivos medioambientales en relación con el desarrollo sostenible.

El Reglamento citado expiró el 31 de diciembre de 2010. Veinte días antes se aprobaba la Decisión del Consejo de 10 de diciembre de 2010, relativa a las ayudas estatales destinadas a facilitar el cierre de minas de carbón no competitivas (2010/787/UE), aplicable a partir de 1 de enero de 2011 y con vigencia prevista hasta el 31 de diciembre de 2027 (art. 9).

La nueva Decisión 2010/787/UE confirma el avance progresivo hacia la descarbonización en favor de las energías renovables, en un contexto de lucha contra el cambio climático². Las ayudas públicas al sector de la minería del carbón cambian de signo: en lugar de continuar subvencionando una fuente energética que se considera cada vez menos rentable como es el carbón, ahora las ayudas públicas se dirigen principalmente al cierre de las minas de carbón no competitivas³.

Resulta elocuente cómo lo explica la introducción de la propia norma:

1. Comisión Europea: *Libro Verde de la Comisión*, de 29 de noviembre de 2000, «Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético» [COM (2000) 769 final - no publicado en el Diario Oficial].

2. “La UE, como ya se ha indicado, ha hecho una importante apuesta por la búsqueda de soluciones innovadoras de prevención y adaptación de/a los efectos del cambio climático, que permitan mejorar la gestión de los recursos y promuevan la utilización de las tecnologías eco-eficientes para disminuir los procesos ineficientes desde un punto de vista medioambiental, e incrementar el mercado de productos y procesos sostenibles, favoreciendo así la competitividad del mercado europeo”. Referencia de Parejo Navajas, Teresa: “Mecanismos de lucha contra el cambio climático en un mercado europeo sostenible”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 20, 2010. En la misma línea Chacartegui Jávega, Consuelo: “Transición Justa con justicia social: por una sostenibilidad real y efectiva”, en AA.VV: *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

3. Vid. Sánchez Galera, María Dolores: “La integración de las políticas energéticas y ambientales en la Unión Europea: Paradojas y contradicciones a la luz del paradigma de la sostenibilidad”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 43, 2016.



La pequeña contribución del carbón subvencionado a la combinación energética global ya no justifica el mantenimiento de estas subvenciones con el fin de garantizar el suministro de energía en la Unión. La política de la Unión de fomento de las fuentes de energía renovables y de una economía sostenible y segura de baja producción de carbono no justifican el apoyo indefinido a las minas de carbón no competitivas. (...) es posible que las minas de carbón no competitivas, que actualmente se benefician de ayudas al amparo del Reglamento (CE) no 1407/2002, ya no puedan optar a ellas y quizás se vean forzadas a cerrar.

El cierre de las minas no competitivas conlleva una serie de consecuencias perjudiciales de carácter social y medioambiental, afectando las primeras al empleo en el sector, drásticamente reducido en las últimas décadas, y a la población de las zonas afectadas, y las segundas, al entorno natural de las cuencas mineras, cuyas posibilidades de restauración medioambiental condicionan su reorientación hacia otro tipo de actividades económicas, todo lo cual revela una evidente situación de vulnerabilidad socio-laboral⁴.

A tal efecto, se requiere una actuación ordenada por parte de los Estados miembros, contemplando un “plan de cierre irrevocable de la mina y/o la financiación de costes excepcionales” de carácter social. Las ayudas estatales “deben ser decrecientes⁵ y limitarse estrictamente a las unidades de producción de carbón cuyo cierre está planificado irrevocablemente”. Los Estados miembros deben cuidar, asimismo, los efectos medioambientales con un plan de acción apropiado para mitigar el impacto que causa la producción de carbón de aquellas unidades productivas beneficiarias de ayudas al cierre, “por ejemplo, en el ámbito de la eficiencia energética, la energía renovable o la captura y el almacenamiento del carbono”. La situación descrita obliga, por tanto, a revisar las circunstancias de las unidades productivas de carbón con un doble propósito: de un lado, cerrar las minas no competitivas; y de otro, mantener la actividad minera allí donde sea competitiva⁶.

Las ayudas, conforme dispone la Decisión 2010/787/UE, se clasifican en dos categorías:

1. Aquellas destinadas al cierre de las unidades de producción de carbón⁷ para cubrir las pérdidas de la producción corriente, es decir, los costes relacionados

4. Un estudio en profundidad de estas consecuencias en Escribano Gutiérrez, Juan: “Convenios de Transición Justa: perspectivas jurídico-laborales”, en AA.VV.: *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 122.

5. El artículo 3.1 f) señala que: “El volumen global de las ayudas al cierre concedidas por un Estado miembro deberá seguir una tendencia decreciente: de la ayuda concedida en 2011, la reducción no deberá ser inferior al 25 % a más tardar a finales de 2013, al 40 % a más tardar a finales de 2015, al 60 % a más tardar a finales de 2016 y al 75 % a más tardar a finales de 2017”.

6. La Decisión limitó hasta 2018 la posibilidad de que los Estados miembros concedieran este tipo de ayudas para cubrir costes relacionados con el carbón destinado a la producción de electricidad. La minería que hubiera alcanzado condiciones de competitividad antes de 2018 podría seguir funcionando después de 2018, pero devolviendo las ayudas recibidas en el período 2011-2018.

7. Se consideran unidades productivas de carbón, a estos efectos, el conjunto de los lugares de extracción de carbón y de las infraestructuras que les dan servicio, subterráneas o a cielo abierto, que pueden producir carbón bruto de forma independiente de otras partes de la empresa.



con las operaciones de extracción, acondicionamiento del carbón y el transporte al punto de utilización, etc. (art. 3); tales unidades deberán estar inscritas en un plan de cierre que llegará a su término a más tardar el 31 de diciembre de 2018.

2. Las ayudas por costes excepcionales, para las “empresas que lleven a cabo o hayan llevado a cabo una actividad relacionada con la producción de carbón, a fin de que puedan cubrir los costes que se produzcan o se hayan producido a causa del cierre de unidades de producción de carbón y que no estén relacionados con la producción corriente”. En un anexo⁸, la norma menciona los costes que tienen esta consideración, de los que en todo caso hay que excluir los “resultantes del incumplimiento de las normas medioambientales”, como advierte el apartado segundo del artículo 4.

Posiblemente la dilatada relación de costes es debida a una intención integradora de la amplitud de fórmulas que las legislaciones nacionales barajan en situaciones similares. Luego, cada país miembro especificará, con arreglo al catálogo del art. 4 de la Decisión, las medidas objeto de ayuda en su caso.

II. ACTUACIONES A NIVEL NACIONAL EN EL PERÍODO 2013-2018

En España, el *Marco de actuación para la minería del carbón y las comarcas mineras en el período 2013-2018* es la expresión del acuerdo a que llegan el Ministerio de Industria,

8. El Anexo de la Decisión refiere “exclusivamente las siguientes categorías de costes y solo si son consecuencia del cierre de unidades de producción de carbón:

- a) el coste de prestaciones sociales derivadas de la jubilación de trabajadores que no tengan la edad legal de jubilación;
- b) otros gastos excepcionales a favor de los trabajadores que hayan perdido o pierdan su puesto de trabajo;
- c) el pago de pensiones e indemnizaciones ajenas al sistema legal a los trabajadores que hayan perdido o pierdan su puesto de trabajo y a aquellos que tuvieran derecho a percibir las antes del cierre;
- d) las cargas cubiertas por las empresas para la reconversión de los trabajadores a fin de facilitar la búsqueda de un nuevo empleo fuera del sector del carbón, en particular los costes de formación;
- e) los suministros gratuitos de carbón a los trabajadores que hayan perdido o pierdan su puesto de trabajo y a aquellos que tuvieran derecho a tal suministro antes del cierre, o su equivalente monetario;
- f) las cargas residuales derivadas de disposiciones administrativas, legales o fiscales que sean específicas al sector del carbón;
- g) las obras adicionales de seguridad en el interior de la mina derivadas del cierre de unidades de producción de carbón;
- h) los daños en las minas, siempre que sean imputables a unidades de producción de carbón que se hayan cerrado o estén cerrando;
- i) todos los costes debidamente justificados derivados de la rehabilitación de antiguas zonas de extracción de carbón, incluidas:
 - las cargas derivadas de las contribuciones a organismos encargados del suministro de agua y la evacuación de aguas residuales,
 - otras cargas derivadas del suministro de agua y la evacuación de aguas residuales;
- j) las cargas residuales en concepto de cobertura del seguro de enfermedad de los antiguos mineros;
- k) los costes relacionados con la resolución o modificación de contratos en vigor (por un valor máximo de 6 meses de producción);
- l) las depreciaciones intrínsecas excepcionales siempre que se deriven del cierre de unidades de producción de carbón;
- m) los costes de la nueva puesta en cultivo de la superficie”.

Energía y Turismo y los interlocutores sociales del sector⁹ para mantener “un papel destacado del carbón nacional dentro del mix energético, en una forma que no distorsione los mecanismos de mercado existentes en cada momento y siempre dentro de los límites establecidos en la legislación europea” y, al mismo tiempo, promover “las condiciones para facilitar la participación del carbón procedente de explotaciones competitivas más allá de 1 de enero de 2019, fecha límite establecida por la Unión Europea para las ayudas a la producción”¹⁰.

Este Marco de actuación sirve para planificar las políticas públicas de reordenación del sector de la minería del carbón en el período indicado, de conformidad con la Decisión 2010/787/UE, comprendiendo su ámbito de aplicación a todas las empresas que han ido beneficiándose de ayudas a la producción y, particularmente, a las unidades de explotación no competitivas incluidas en el Plan de Cierre nacional¹¹, cuyo cierre irrevocable, como se ha indicado, concluiría el 31 de diciembre de 2018. Se contemplan ayudas para financiar los costes sociales excepcionales dirigidos a aliviar las consecuencias sociales y regionales del cierre, particularmente los costes derivados de la extinción de relaciones laborales que provoca el cierre de las unidades productivas incluidas en el Plan de cierre nacional.

El Real Decreto 676/2014¹² desarrolló el régimen de ayudas señalando varios aspectos relevantes:

1. Son ayudas aplicables a todas aquellas empresas que tengan unidades de producción que hayan cerrado o estén cerrando antes de 31 de diciembre de 2018”.
2. Estas unidades de producción deben estar incluidas en el Plan de Cierre del Reino de España para la minería de carbón no competitiva.
3. Las ayudas solicitadas por las empresas y concedidas se destinan a la cobertura de costes excepcionales “a favor de los trabajadores que hayan perdido o pierdan su puesto de trabajo, a excepción de las empresas públicas de la minería del carbón que actúan bajo la forma de sociedades mercantiles estatales” (incluidas en un anexo del propio Real Decreto).
4. Su concesión se haría con cargo a los presupuestos de cada ejercicio económico.
5. Se establece un régimen de incompatibilidad con cualquier otra ayuda otorgada a las empresas beneficiarias “con el mismo objeto o finalidad por cualquier

9. El Marco de Actuación para la Minería del Carbón y las Comarcas Mineras para el período 2013-2018, fue acordado el día 31 de octubre de 2013 por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, con la central sindical FITAG-UGT, la Federación de Industria de CCOO, la Federación de Industria de USO y la agrupación de empresarios del sector, CARBUNIÓN. El texto del acuerdo se encuentra disponible en <https://www.transicionjusta.gob.es/content/dam/itj/files-1/Documents/Noticias/common/Nuevo-Marco-2013-2018.pdf>

10. Introducción del Acuerdo, p. 3.

11. El Plan de Cierre del Reino de España para la Minería del Carbón no Competitiva en el marco de la Decisión 2010/787/UE fue autorizado por la Decisión de la Comisión Europea de 27 de mayo 2016, C (2016) 3029 final, «Ayuda Estatal SA 34332 (2012/NN)-España-Ayudas destinadas a facilitar el cierre de minas de carbón en España» (así se indica en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 25/2018).

12. Real Decreto 676/2014, de 1 de agosto, por el que se establece el régimen de ayudas por costes laborales destinadas a cubrir costes excepcionales vinculados a planes de cierre de unidades de producción de las empresas mineras del carbón.



Administración Pública o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, incluidos los importes que pudiesen corresponder del Fondo de Garantía Salarial" (art. 3.4).

6. Por último, las medidas se concretan en: a) ayudas sociales por costes laborales para trabajadores de edad avanzada, y b) ayudas sociales por costes laborales mediante bajas indemnizadas de carácter voluntario. Unas y otras con un régimen jurídico muy detallado.

El ámbito temporal del Real Decreto 676/2014 debía abarcar los ejercicios 2013 a 2018, en coherencia con las previsiones de la Decisión UE sobre la aplicación de estas ayudas (para las que precisaba, incluso, que debían ser "decrecientes"). No obstante, se constata finalizando 2018 que el proceso. Pese a la planificación señalada y los esfuerzos realizados, la situación en las comarcas mineras no ha experimentado cambios significativos; sigue habiendo una fuerte dependencia económica de la industria minera del carbón en aquellas áreas, con un aumento significativo del desempleo y limitadas oportunidades de reinserción laboral. Incluso las empresas incluidas en el Plan de Cierre continúan con bastantes trabajadores en plantilla¹³.

Al finalizar 2018, el panorama en este sector productivo permite diferenciar tres situaciones posibles:

1. El mantenimiento de la producción eléctrica basada en el carbón autóctono allí donde la actividad minera del carbón nacional resulta eficaz y competitiva. Esto requerirá, no obstante, medidas de apoyo para conservar dicha actividad y el empleo en estas unidades de producción por ser el único combustible autóctono capaz de contribuir a la seguridad de suministro.
2. No ha concluido el cierre planificado de las minas no competitivas antes del 31 de diciembre de 2018 y es necesario extender más allá de esa fecha el régimen de ayudas para cubrir los costes excepcionales a que aludía el art. 4 de la Decisión UE de 2010 (costes sociales).
3. En la misma línea se sitúa la reactivación de las comarcas mineras, necesitadas de continuar impulsando más allá de 2018 nuevas infraestructuras y proyectos de restauración del espacio natural afectado por la actividad minera, o con actividades económicas alternativas que favorezcan la generación de nuevos empleos para trabajadores excedentes de la minería del carbón.

13. La situación del empleo en el sector a inicios de 2018 revela que la industria extractiva de la minería del carbón autóctono estaba integrada por ocho empresas que agrupaban conjuntamente doce unidades de producción, estando ubicadas sus explotaciones en Asturias, León, Palencia y Teruel. Tales empresas daban empleo a un total de 1.677 personas en plantilla propia, de las que 1.056 pertenecían a la empresa pública HUNOSA y 621 a las privadas. De éstos, 1.447 trabajaban en unidades de producción de minería de interior y el resto, 230, en unidades de producción a cielo abierto. Datos extraídos del *Acuerdo Marco para una Transición Justa de la Minería del Carbón y el desarrollo Sostenible de las Comarcas Mineras para el Periodo 2019-2027*, p. 13.



III. LA NECESARIA EXTENSIÓN DE LA VIGENCIA DE LAS AYUDAS POR COSTES EXCEPCIONALES A PARTIR DE 2018

La firma el día 24 de octubre de 2018 del *Acuerdo Marco para una Transición Justa de la Minería del Carbón y el desarrollo Sostenible de las Comarcas Mineras para el Periodo 2019-2027*¹⁴ va a permitir replantear el tema y extender la vigencia temporal de las ayudas por costes excepcionales superando el límite que había previsto la Decisión 2010/787/UE.

Las dificultades en el proceso de cierre de las unidades de producción de carbón no competitivas son constantes, tanto a nivel de empleo debido a una ralentización de los procesos de reducción de plantillas respecto de la planificación prevista, generando a su vez un incremento estructural de desempleados, como en lo referente a los aspectos medioambientales, ya sea la restauración de los terrenos o la reactivación de las comarcas mineras con nuevos proyectos empresariales.

El Acuerdo Marco contempla una serie de medidas cuya finalidad última es la “reactivación económica y desarrollo alternativo de las comarcas mineras para lograr su transformación estructural, recuperación económica y bienestar social, así como la flexibilidad en las condiciones requeridas en las empresas que quieran continuar extrayendo carbón a partir de 2019 y que hayan de hacer frente a la devolución de las ayudas recibidas al amparo de la Decisión 2010/787/UE”¹⁵. Es evidente que las zonas afectadas están expuestas a una situación de riesgo de vulnerabilidad social que las administraciones no pueden pasar inadvertido¹⁶.

Con una línea continuista y perfilando algunos aspectos para mejorar la gestión de las ayudas, el Acuerdo Marco extiende el anterior régimen de ayudas sociales más allá del 31 de diciembre de 2018 para las empresas que participan en el Plan de Cierre y necesitan continuar reduciendo sus respectivas plantillas. Señala de nuevo unas ayudas por costes excepcionales, que pueden considerarse como medidas dirigidas a las empresas para compensarse de los costes que conlleva el cese en la actividad extractiva a nivel social, regional y medioambiental.

El Acuerdo Marco contempla, de un lado, ayudas por costes excepcionales destinadas a los trabajadores de las unidades de producción de carbón inscritas en el Plan de Cierre, y de otro lado, ayudas dirigidas a cubrir los costes de cierre de las unidades

14. https://www.transicionjusta.gob.es/content/dam/itj/files-1/Documents/Noticias/common/Acuerdo_Marco_para_una_transicion_justa_de_la_mineria_del_carbon_2019-2027.pdf.

15. Página 6 del Acuerdo Marco.

16. La adopción de cualesquiera medidas en este terreno debería considerar de antemano las premisas de lo que la profesora Salas denomina “Test de vulnerabilidad”: “a) la intervención del Estado –considerado responsable y no mero animador–, b) debe garantizar el diálogo social para c) alcanzar el equilibrio necesario entre la sostenibilidad empresarial, d) la creación de oportunidades de empleo, e) la igualdad, f) y el trabajo decente –que implica necesariamente el respeto de los derechos de los trabajadores–; ello permite garantizar, además, g) la protección social y h) evitar la pobreza. Esta intervención estatal y el diálogo social que lleve aparejado deben orientarse i) a efectivamente materializar las oportunidades de empleo, j) la reconversión profesional, k) la orientación de los demandantes de empleo –generados por la transición– y l) su inclusión activa”. Salas Porras, María: “A vueltas con el concepto de vulnerabilidad socio-laboral en las estrategias de transición justa. Estudio desde la perspectiva internacional, comunitaria y nacional”. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 9, núm. 2, p. 74, <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2024.i02.03>.



de producción y mitigación del impacto medioambiental. Estas medidas se complementan con un Plan Urgente cuya finalidad es promover una economía alternativa en las zonas afectadas, poniendo el acento en la creación y mantenimiento del empleo¹⁷.

A. Ayudas de carácter social para los trabajadores de las unidades de producción de carbón

El cierre de las unidades de producción en un contexto de reestructuración y modernización de la industria del carbón, provoca, más allá de su impacto en la producción corriente de carbón, consecuencias evidentes sobre la plantilla de las empresas del sector. A tal efecto, el Acuerdo Marco contempla ayudas sociales para la cobertura de costes excepcionales vinculados al cierre de unidades productivas a las que pueden acogerse las empresas mineras incluidas en el Plan de Cierre, siendo su finalidad asegurar el pago de indemnizaciones a los mineros que pierden su empleo a causa del cierre.

El Real Decreto-ley 25/2018, de 21 de diciembre, de medidas urgentes para una transición justa de la minería del carbón y el desarrollo sostenible de las comarcas mineras, garantiza medidas de apoyo inmediato a los trabajadores de la minería regulando el régimen jurídico de este tipo de ayudas, complementado por el Real Decreto 676/2014, de 1 de agosto, por el que se establece el régimen de ayudas por costes laborales destinadas a cubrir costes excepcionales vinculados a planes de cierre de unidades de producción de las empresas mineras del carbón.

147

1. Prejubilaciones

El art. 1 del Real Decreto-ley 25/2018 regula las “Ayudas sociales por costes laborales para trabajadores en edad avanzada”. En este caso se trata de ayudas para la extinción de contratos de trabajadores que no cumplen las condiciones legales para jubilarse, pero están próximos en edad¹⁸. En el momento de la solicitud de esta ayuda por la empresa, deben concurrir en el trabajador una serie de requisitos relativos a:

- La vinculación laboral con la empresa: “contrato indefinido en la empresa solicitante a 30 de junio de 2018”.
- La edad del trabajador, o el tiempo cotizado en el Régimen Especial de la minería del carbón, o el tiempo de actividad en este sector: “Tener, al menos, cuarenta y ocho años de edad equivalente, con la aplicación del coeficiente reductor que corresponda, o 25 años de cotización en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, o, al menos, 20 años trabajados en las empresas mencionadas, si bien,

17. Un seguimiento de la efectividad de tales medidas se encuentra en los informes de la Comisión de minería, siendo el último de 16 de febrero de 2024. https://www.transicionjusta.gob.es/content/dam/itj/files-1/Documents/reactivacion_comarcas/common/20240116_Informe_Mineria.pdf.

18. Quedan excluidos de estas ayudas los trabajadores que hubieran optado a otras ayudas –como bajas incentivadas– al amparo de las normas que menciona el apartado 5 del artículo 1 del propio Real Decreto-ley 25/2018.

en este caso, el importe de la ayuda experimentará diferentes reducciones en función del periodo de antigüedad acreditado”.

- Su antigüedad en la empresa: “al menos, tres años consecutivos, contados a la fecha de la solicitud de estas ayudas”.
- Su carrera cotizatoria en el Régimen Especial de la Minería del Carbón o tiempo de actividad en el sector: “al menos, ocho años, o antigüedad de ocho años, al menos, en cualquiera de las plantillas de las empresas consideradas”
- Acreditar que tiene el período mínimo de cotización al cumplir la edad ordinaria de jubilación¹⁹ para acceder a la pensión en cualquier régimen de la Seguridad Social.

La extinción de la relación laboral del trabajador debe haber tenido lugar antes del 31 de diciembre de 2018, o entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de diciembre de 2025, para aquellos trabajadores que realicen labores de cierre y rehabilitación del espacio afectado por el cierre de la mina²⁰.

Los trabajadores acogidos a estas ayudas tienen derecho al reconocimiento, por una sola vez, de la prestación por desempleo por el período máximo legal, al margen de las cotizaciones previas satisfechas y del período de prestación consumido hasta la fecha de la referida situación legal de desempleo (prestación por desempleo denominada “contador a cero”). Cuando finaliza la prestación por desempleo, se garantizan a estos trabajadores “las cotizaciones necesarias a la Seguridad Social, según las bases normalizadas de su categoría vigentes cada año, siempre que el régimen de inscripción de su empresa lo permita, que se harán efectivas mediante la firma de los correspondientes convenios especiales hasta la edad legal de la jubilación conforme a lo previsto en el artículo 161 y en la disposición transitoria vigésima de la LGSS”²¹ (art. 9.6 del Real Decreto 676/2014).

Al finalizar la prestación por desempleo, se garantiza a los trabajadores acogidos a estas ayudas “las cotizaciones necesarias a la Seguridad Social, según las bases normalizadas

19. Conforme al artículo 205 y disposiciones adicional primera y transitoria séptima de la LGSS.

20. Señala el apartado 3 del artículo 1 que “la cuantificación de las ayudas se realizará de conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Real Decreto 676/2014, garantizándose el reconocimiento del setenta y dos por ciento de la media mensual de la retribución salarial ordinaria bruta, considerando los seis meses efectivamente trabajados anteriores a la incorporación al régimen establecido con estas ayudas con el prorrateo de pagas extraordinarias”.

21. Las ayudas garantizan el reconocimiento del 72 % de la media mensual de la retribución salarial ordinaria bruta (es decir, los conceptos e importes que viniera percibiendo habitualmente en los últimos treinta meses en el desarrollo de su actividad), considerando los seis meses efectivamente trabajados anteriores a la incorporación a la prejubilación con el prorrateo de pagas extraordinarias (meses efectivamente trabajados son los que tienen al menos 19 días trabajados, incluyendo vacaciones disfrutadas y permisos retribuidos). Se excluyen del cálculo las percepciones extrasalariales, las horas extraordinarias, trabajos nocturnos y trabajos en fin de semana u otros que no respondan al trabajo desarrollado de forma usual u ordinaria.

El límite de la cantidad bruta garantizada final: tiene como tope máximo el 72 % de la base máxima de cotización por contingencias profesionales del Régimen General; y mínimo el 62 % de la base normalizada de la categoría en la que hubiera cotizado los últimos 6 meses previos a la extinción; si lo hizo en varias categorías, se hace media de las bases.

La cantidad bruta es igual a las cantidades brutas por su desempleo más el complemento (conformando así el 72 % bruto descrito).

La cantidad bruta garantizada asignada al trabajador en el momento de comenzar a percibir las ayudas se actualizará al inicio de cada año natural en el mismo porcentaje que las pensiones de jubilación del Régimen General.



de su categoría vigentes cada año, que se harán efectivas mediante la firma de los correspondientes convenios especiales hasta la edad de la jubilación ordinaria”.

Los trabajadores acogidos a estas ayudas deberán suscribir estos convenios sin perjuicio de las obligaciones que se derivan del artículo 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, en cuanto al convenio especial de empresarios y trabajadores sujetos a procedimientos de despido colectivo que incluyan trabajadores con 55 o más años”.

2. Bajas indemnizadas de carácter voluntario

Las empresas mineras que figuran en el Plan de Cierre pueden acogerse a este tipo de ayudas con respecto a los trabajadores que figuren en su plantilla a 30 de junio de 2018, y que no están en condiciones de jubilarse o prejubilarse, siempre que reúnan los siguientes requisitos en la fecha de la solicitud (art. 2 del Real Decreto-ley 25/2018):

- “Su condición de trabajadores de la plantilla anterior a 31 de diciembre de 2017 en cualquiera de las empresas mineras privadas del carbón que figuran en el citado Plan de Cierre o, al menos, una antigüedad en el Régimen Especial de la Minería del Carbón de la Seguridad Social superior a cinco años.
- Cotizaciones en el Régimen Especial de la Minería del Carbón de la Seguridad Social durante, al menos, tres años.
- Su antigüedad en la empresa en la que causen baja de, al menos, un año en la fecha de la solicitud”.

149

Si el trabajador perceptor de este tipo de ayudas efectúa labores de restauración, seguridad y clausura de la explotación minera, su relación laboral puede extinguirse después del cierre efectivo de la unidad de producción, concretamente entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de diciembre de 2025.

Quedan exentos de estas ayudas los trabajadores que pueden acceder a la jubilación, o prejubilación por reunir los respectivos requisitos, o que en el período 2013-2018 se han beneficiado de ayudas por costes laborales mediante bajas indemnizadas o prejubilación.

“La cuantificación de las ayudas se realizará de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Real Decreto 676/2014²², de 1 de agosto, según el cual, el importe de la indemnización será el resultado de adicionar una cantidad fija de 10.000 euros y, otra variable, calculada individualmente para cada trabajador correspondiente a 35

22. La indemnización se compone de “una cantidad fija común de 10.000 euros y otra cantidad variable, calculada individualmente, correspondiente a 35 días de salario por año trabajado con un límite de 30 mensualidades. La cuantía de la indemnización por baja indemnizada, será incrementada en 26.000,00 €, en el caso de los trabajadores silicóticos de primer grado, siempre que acrediten esta circunstancia mediante certificación emitida por el organismo oficial competente en un plazo máximo de dos años a partir de la fecha en que causen baja en su empresa”.

días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un límite de 30 mensualidades” (art. 2.4).

Específicamente contempla el artículo 21 del Real Decreto 676/2014 la opción de recolocación para aquellos trabajadores afectados por el cierre de unidades de producción de empresas incluidas en el Plan de Cierre que no tienen derecho a las ayudas sociales por costes laborales para trabajadores de edad avanzada. Se ofrece a estos trabajadores excedentes la posibilidad de optar por la recolocación en otras empresas que sean beneficiarias de las ayudas analizadas en los dos apartados anteriores. Podrán percibir “de su empresa la indemnización legal y tendrán derecho a la prestación por desempleo que proceda en función del tiempo cotizado, no siendo estas indemnizaciones objeto de ayuda”.

“Si antes de transcurrir un año desde la extinción del contrato de trabajo, el trabajador que hubiera optado por la recolocación no se hubiese recolocado en otra empresa beneficiaria de las ayudas de este real decreto, la empresa de origen o el trabajador, en caso de no estar ésta activa, podrá solicitar ante el Instituto para la Transición Justa las ayudas descritas para las bajas indemnizadas, siempre que en el momento de extinguir su relación laboral, cumpliera los requisitos exigidos y figurara, a solicitud de la empresa, como trabajador recolocable”.

“El importe de las ayudas por costes laborales mediante bajas indemnizadas previstas en el apartado anterior será del 55 por ciento del importe que le hubiera correspondido en la fecha de extinción de su contrato, sin que la suma de esta cantidad y la indemnización percibida de su empresa pueda superar el 100 por ciento de la misma”.

3. Otras ayudas sociales

El Acuerdo Marco también prevé la situación de los trabajadores afectados por el cierre de las unidades de producción de las empresas incluidas en el Plan de Cierre que formasen parte de la plantilla propia, al menos desde el 30 de junio de 2018, y no reuniesen las condiciones exigidas para acceder a los tipos de ayudas sociales descritos (prejubilaciones y bajas indemnizadas). Estos trabajadores tendrán derecho, como excedentes de la minería del carbón, al reconocimiento, por una sola vez, de la prestación de desempleo de nivel contributivo por el periodo máximo legal, con independencia de las cotizaciones previas que tengan acreditadas y del período de prestaciones que, en su caso, hubieran percibido hasta la fecha de la referida situación legal de desempleo.

B. Ayudas para restauración medioambiental

Las ayudas comprendidas en este apartado tienen también carácter excepcional y se dirigen a cubrir los costes derivados del cierre de las unidades de producción de empresas incluidas en el Plan de Cierre y a mitigar el impacto medioambiental derivado de la clausura de las instalaciones y de la restauración del espacio natural afectado por la actividad minera.



Las ayudas tienen desarrollo normativo a través del Real Decreto 341/2021, de 18 de mayo, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la restauración ambiental de zonas afectadas por la transición energética en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia correspondiente a proyectos de zonas degradadas a causa de la minería del carbón. Como señala esta norma justificando su finalidad:

Además de los daños ambientales, las ayudas irán destinadas a mitigar los daños sociales y a impulsar con apoyo público zonas especialmente castigadas por el desempleo. En estas zonas, al cierre de las explotaciones mineras se han sumado los procesos de cierre de centrales térmicas y, sobre todo, los efectos de la pandemia provocada por la COVID-19, que está provocando un aumento del paro de larga duración y de carácter estructural que afecta a los desempleados con menor nivel de educación o con competencias muy específicas como es el caso de los excedentes de la minería del carbón. Por ello, estas ayudas pretenden contribuir a paliar el impacto de la pérdida de empleo a corto plazo entre los excedentes mineros, tanto de trabajadores directos como de las empresas auxiliares.

Desde un punto de vista laboral, resultan de interés por cuanto, además de contribuir a sufragar el gasto de las actividades de restauración medioambiental, incluyen ayudas para dar continuidad al empleo en la minería del carbón mientras dura la restauración “escalando la salida al mercado laboral” de los trabajadores de las empresas sujetas a procesos de cierre, “por lo que tendrán prioridad los costes laborales en la concesión de estas ayudas”²³.

C. Medidas adicionales para los trabajadores del sector

Con una visión amplia y realista acerca de la grave situación social que desencadena el cierre de minas de carbón para los trabajadores del sector, el Acuerdo Marco prevé otras medidas adicionales.

En primer lugar, para los “futuros” excedentes de la minería. Se trata de que a fecha 31 de diciembre de 2018 continúen ocupados en labores extractivas en las unidades de producción de las empresas inscritas en el Plan de Cierre, unidades que probablemente cierren en el período 2019-2025. Estos trabajadores podrán beneficiarse de las ayudas de carácter social previstas en los apartados anteriores, según sean sus circunstancias y si cumplen los respectivos requisitos.

En segundo lugar, la ocupación de los trabajadores excedentes en actividades de restauración. Precisamente el criterio de la recolocación de los trabajadores excedentes de la minería en este tipo de actividades a través de acuerdos bilaterales entre el Ministerio para la Transición Ecológica y las Comunidades Autónomas afectadas, será determinante para que los proyectos de rehabilitación contenidos en el Plan para la Restauración de explotaciones en comarcas mineras 2018-2025 (dentro del Plan de Acción Urgente en Transición Justa) puedan acceder a la financiación pública.

23. Página 20 del Acuerdo Marco.

En tercer lugar, la creación de una bolsa de trabajo que facilite el acceso a cursos formativos y de orientación profesional hacia nuevos yacimientos de empleo relacionados principalmente con una Transición Energética Justa. Los trabajadores que no cumplen los requisitos de acceso a las ayudas sociales por edad avanzada, una vez indemnizados según les corresponda en base al Acuerdo Marco y puesto en marcha el denominado “contador a cero”, pueden ingresar voluntariamente en esta bolsa de trabajo que gestiona el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras (IRMC). El objetivo es facilitar su acceso a un empleo mientras perciben la prestación por desempleo denominada “contador a cero”.

En cuarto lugar, los trabajadores en procesos de incapacidad total revisable que se reincorporen a su empresa por transcurso del plazo de suspensión de dos años (según establece el art. 48.2 del Estatuto de los Trabajadores), pueden dirigirse al IRMC solicitando la tramitación de la modalidad de ayuda social que les corresponda como excedentes mineros de la unidad de producción de carbón en la que desempeñaban su puesto de trabajo²⁴.

D. Ayudas para el impulso económico y la reactivación de las comarcas mineras

El abandono de la actividad dedicada a la minería del carbón y de otras actividades auxiliares presentes tradicionalmente en zonas geográficas determinadas entraña el reto de acondicionar este territorio para dar paso a nuevos proyectos económicos y empresariales que reactiven las comarcas mineras. Se trata de un objetivo ambicioso en el que será necesario crear infraestructuras básicas para suplir antiguas carencias en estas zonas. Su afectación sobre la población es un tema a considerar para evitar el abandono hacia otras urbes o núcleos urbanos. En esta línea argumental el Acuerdo Marco habla de un “desarrollo alternativo de las comarcas mineras que permita completar su transformación estructural, industrial, económica y su desarrollo alternativo”²⁵.

Entre las medidas que contempla el Acuerdo Marco se incluyen las destinadas a financiar nuevas instalaciones empresariales y a ampliar las existentes para reactivar las comarcas mineras del carbón. Así, las ayudas tienen por objeto promover la localización de proyectos de inversión empresarial en las zonas afectadas por la reestructuración de las minas de carbón y su entorno, con el fin de generar actividades económicas alternativas que lleven aparejado el compromiso de generar nuevos puestos de trabajo y mantener los existentes para incentivar su desarrollo. La gestión de las líneas de ayudas será llevada a cabo por el IRMC de manera conjunta con las Agencias

24. En esta materia no puede pasar inadvertida la nueva Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente.

25. Página 23 del Acuerdo Marco.



de Desarrollo de las Comunidades Autónomas correspondientes. El Acuerdo Marco no especifica si los trabajadores excedentes de la minería tendrían acceso preferente al empleo que generen estas nuevas actividades, tras las pertinentes acciones de reconversión y reorientación profesional.

E. Plan de acción urgente para las comarcas mineras

Todas estas ayudas se complementan con otro conjunto de medidas diseñadas en el *Plan de Acción Urgente para comarcas de carbón y centrales en cierre 2019-2021* incorporado a la “Estrategia de Transición Justa” del Gobierno de España²⁶. El Plan Urgente promoverá una economía alternativa en las zonas y favorecerá su impulso económico, teniendo como objetivo fundamental la creación y mantenimiento del empleo en las mismas, proponiendo las siguientes actuaciones:

1. Apoyar y financiar el desarrollo a corto plazo de Convenios de Transición Justa para las comarcas mineras y territorios afectados por el cierre de centrales con objeto de asegurar su transformación estructural, recuperación económica y bienestar social. Los Convenios de Transición Justa tendrán como objetivo que el cierre de las instalaciones no tenga impactos sobre el empleo y la despoblación al final de su implementación²⁷.
2. Solicitar a las empresas que requieran el cierre de sus instalaciones un plan de reactivación con el objetivo de conseguir el desarrollo de otras actividades en los mismos territorios, la recolocación de los trabajadores en otras instalaciones o filiales de las empresas, y el mantenimiento del empleo de trabajadores propios y de empresas auxiliares en las actividades asociadas de desmantelamiento o en otros proyectos renovables, cuando sea posible.
3. Por último, implementar medidas urgentes para el mantenimiento del empleo y la protección social en las comarcas afectadas por el cierre de empresas mineras. En concreto, y por lo que interesa en términos de empleo y protección social:

Garantizar a los trabajadores de las empresas afectadas por el cierre la percepción de prestaciones económicas e indemnizaciones como consecuencia de la pérdida de su puesto de trabajo.

Prever un plan de apoyo para la formación profesional e inserción laboral de trabajadores en las zonas afectadas, en el que se impartirán las especialidades formativas

26. https://www.transicionjusta.gob.es/content/dam/itj/files-1/Documents/el_instituto/Convenios_transicion_justa/common/Estatregia_Transicion_Justa_Def.PDF.

27. Sobre los Convenios de Transición Justa, ver Salas Porras, María: “Acuerdos de transición justa y descarbonización en sectores sometidos a reestructuración industrial. Primeras aproximaciones desde la perspectiva jurídicolaboral”, en Guerrero Padrón, Thais (dir.): *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación*, Laborum, Murcia, 2024, pp. 152-155.



correspondientes en los Centros de Referencia Nacional en el ámbito de la Formación Profesional.

Crear una bolsa de trabajo de trabajadores excedentes de empresas mineras y auxiliares para garantizar oportunidades de empleo para los mismos.

Y diseñar un plan de restauración de minas con fines medioambientales y sociales, en el que el mantenimiento del empleo local, en particular de trabajadores excedentarios de empresas mineras y auxiliares. Esta restauración pretende no solo el mantenimiento del empleo a corto plazo para trabajadores excedentarios, el cierre seguro de las minas, los mejores resultados para el medio ambiente y la recuperación de biodiversidad, sino que también constituirá un proyecto catalizador de innovación científica.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Las medidas y actuaciones a que nos hemos referido contempladas en el *Acuerdo Marco para una Transición Justa de la Minería del Carbón y el desarrollo Sostenible de las Comarcas Mineras para el Periodo 2019-2027*, son supervisadas en su aplicación práctica por una Comisión de Seguimiento prevista en el propio Acuerdo Marco, que hasta la fecha ha dictado varios documentos informes en los que detalla la situación en que se encuentran las actuaciones del Acuerdo.

El último *Informe de Seguimiento del Acuerdo de Minería* fechado el 16 de febrero de 2024²⁸, recuerda cuál es el punto de partida antes de hacer una valoración de la implementación de las medidas y actuaciones señaladas. Conviene recordarlo ahora:

154

Este Acuerdo establece las bases para una transición justa de la minería del carbón y un desarrollo sostenible de las comarcas mineras «teniendo en cuenta la situación del sector y la finalización de las ayudas destinadas a cubrir las pérdidas de las explotaciones mineras, de acuerdo con las exigencias de la normativa europea». Con este objeto se extendió más allá del 31 de diciembre del 2018 el ámbito de las medidas sociales amparadas por la Decisión 2010/787/UE a fin de facilitar su acceso al conjunto de los trabajadores afectados, a la vez que se mantienen, asimismo, las medidas dirigidas a impulsar económicamente a las comarcas mineras e incentivar el empleo en los municipios mineros afectados. El Instituto para la Transición Justa es el responsable de la implementación de las medidas contenidas en el Acuerdo.

La vigencia del Acuerdo Marco en general es el período 2019-2027. No obstante, en función de las líneas de ayuda previstas, señala dos períodos de vigencia diferentes: 1) 2019-2015 para las medidas excepcionales dirigidas a las empresas, es decir, las ayudas de carácter social destinadas a la plantilla de las unidades de producción de carbón (prejubilaciones, bajas incentivadas, etc.), y 2) 2019-2027 para las medidas de reactivación de las comarcas mineras, sustanciadas en promover la localización de proyectos

28. https://www.transicionjusta.gob.es/content/dam/itj/files-1/Documents/reactivacion_comarcas/com-mon/20240116_Informe_Mineria.pdf.



de inversión empresarial en las zonas afectadas por la reestructuración de la minería del carbón y su entorno; estas medidas deben aparejar la creación de nuevos puestos de trabajo y el mantenimiento de los existentes, se entiende “mineros del carbón”.

Llegando al ecuador de 2025 cuando se escriben estas líneas, no pasa inadvertido que el primer marco temporal en unos meses se agotará, y al segundo hay que añadirle dos años más antes de su extinción. ¿Cuál es el grado de cumplimiento, o más bien, de éxito de las medidas y actuaciones previstas en el Acuerdo Marco? ¿Es suficiente el marco temporal en cada caso para su realización, o habrá que aprobar de nuevo un acuerdo que prolongue la aplicabilidad de las medidas, incluso que añada otras nuevas o mejore las anteriores?

No es fácil dar una respuesta certera a estos interrogantes. De momento y sin ánimo exhaustivo, se desprende del último Informe de Seguimiento a que hemos hecho referencia que el Instituto de Transición Justa ha tramitado la mayor parte de las ayudas –prejubilaciones y bajas incentivadas– comprometidas con los trabajadores mineros. Las ayudas a la restauración también se han concedido a las empresas susceptibles de recibirlas, tras la convocatoria de las preceptivas ayudas. Sobre este aspecto, destaca el Informe que en la restauración de una amplia zona “degradada por la minería del carbón” se emplean a 153 trabajadores; más allá del dato concreto, hay que resaltar que son trabajadores excedentes de empresas mineras y trabajadores de empresas auxiliares (subcontratas). Los servicios de orientación laboral profesional para excedentes de la minería del carbón inscritos en la bolsa de trabajo llegaron a su fin en 2023, con resultados dispares en cuanto a su empleabilidad posterior en otro tipo de ocupaciones, la mayor parte relacionadas con el “empleo verde”²⁹. Además, el Instituto para la Transición Justa ha puesto en marcha ayudas a proyectos empresariales generadores de empleo y a pequeños proyectos de inversión para mantener el tejido social y económico de las zonas mineras, priorizando en ambas iniciativas la generación de nuevos empleos³⁰; a tal efecto, son varias las convocatorias lanzadas, habiéndose resuelto el apoyo a proyectos muy variados en sus actividades: algunos de tipo medioambiental, otros relacionados con la industria alimentaria, o con la construcción, o con la prestación de cuidados personales, etc. En último término, no pueden dejar de mencionarse los Convenios de Transición Justa puestos en marcha en todas las comarcas mineras para evitar que el cierre de las instalaciones repercuta sobre el empleo y favorezca la despoblación. Estos instrumentos que aúnan la acción de las diferentes administraciones afectadas (local, autonómica y nacional), persiguen relanzar instrumentos de apoyo con que reactivar las zonas y mantener el empleo.

29. Una visión optimista acerca del posible auge del empleo juvenil en la era de la transición ecológica, en Canalda Criado, Sergio: “Los programas públicos de empleo-formación en la economía verde: perspectivas para la lucha contra el desempleo juvenil”, *AA.VV.: Vulnerables en la economía verde y circular: Una mirada jurídico-laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 155 y ss.

30. En este contexto se incluyen propuestas de proyectos dirigidos a personas con discapacidad, entendidos como una oportunidad de empleo para su integración social. Un estudio sobre este particular en Rueda Monroy, José Antonio: “Descarbonización y transición justa e inclusiva con las personas con discapacidad: una senda aún por explorar”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 9, núm. 2, pp. 107 y ss., <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2024.i02.04>.



La planificación es ambiciosa, abarca múltiples esferas y está en plena fase de ejecución, con mayor o menor acierto. El nivel de éxito o la efectividad auténtica de las actuaciones y medidas del Acuerdo Marco podrá evaluarse en los próximos años. Probablemente habrá una nueva ampliación temporal para aquellas medidas que no hayan culminado conforme a las previsiones del propio Acuerdo Marco. Lo que sí parece claro es que se certifica el desahucio del genuino hábitat laboral y vivencial de las personas trabajadoras en la minería del carbón. Como efecto derivado, nos atrevemos a aventurar que el Régimen Especial de la Minería del Carbón dejará de existir como tal en un futuro no lejano. Los pocos trabajadores que aún presten servicios en las minas de carbón “rentables” pasarán a estar protegidos mediante un sistema especial en el Régimen General, conservando las especialidades en su acción protectora que históricamente han estado justificadas por la especial penosidad del trabajo realizado en las minas de carbón y por sus consecuencias sobre la salud de los mineros.

Bibliografía

- Canalda Criado, Sergio: “Los programas públicos de empleo-formación en la economía verde: perspectivas para la lucha contra el desempleo juvenil”, en AA.VV.: *Vulnerables en la economía verde y circular: Una mirada jurídico-laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- Chacartegui Jávega, Consuelo: “Transición Justa con justicia social: por una sostenibilidad real y efectiva”, en AA.VV: *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Comisión Europea: *Libro Verde de la Comisión*, de 29 de noviembre de 2000, «Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético» [COM (2000) 769 final - no publicado en el Diario Oficial].
- Escribano Gutiérrez, Juan: “Convenios de Transición Justa: perspectivas jurídico-laborales”, AA.VV.: *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Parejo Navajas, Teresa: “Mecanismos de lucha contra el cambio climático en un mercado europeo sostenible”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 20, 2010.
- Rueda Monroy, José Antonio: “Descarbonización y transición justa e inclusiva con las personas con discapacidad: una senda aún por explorar”, *e-Revista Internacional de La Protección Social*, vol. 9, núm. 2, <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2024.i02.04>.
- Salas Porras, María: “Acuerdos de transición justa y descarbonización en sectores sometidos a reestructuración industrial. Primeras aproximaciones desde la perspectiva jurídicolaboral”, en Guerrero Padrón, Thais (dir.): *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación*, Laborum, Murcia, 2024.
- Salas Porras, María: “A vueltas con el concepto de vulnerabilidad socio-laboral en las estrategias de transición justa. Estudio desde la perspectiva internacional, comunitaria y nacional”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 9, núm. 2, <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2024.i02.03>
- Sánchez Galera, María Dolores: “La integración de las políticas energéticas y ambientales en la Unión Europea: Paradojas y contradicciones a la luz del paradigma de la sostenibilidad”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 43, 2016.



Blockchain y descarbonización: ¿El futuro de la gestión laboral?*

BLOCKCHAIN AND DECARBONIZATION: THE FUTURE OF LABOUR MANAGEMENT?

Lucía Aragüez Valenzuela

Profesora Permanente Laboral, Departamento de Derecho del Trabajo

Universidad de Málaga

L@uma.es  0000-0003-1819-5494

Recibido: 05.05.2025 | Aceptado: 30.05.2025

RESUMEN

La cadena de bloques es una tecnología novedosa que cumple con un proceso de registro de transacciones y seguimiento de activos de manera segura y transparente, reduciendo así posibles riesgos y costes para las personas interesadas. Su estructura está descentralizada, permitiendo un registro inmutable a lo largo del tiempo.

Esta tecnología está comenzando a adentrarse en el ámbito de la gestión laboral ya que, aunque en principio parezcan cuestiones divergentes, en realidad la necesidad de procesos más eficientes y transparentes ha acelerado su impulso y operatividad.

En líneas generales esta tecnología se ha venido empleando para la contratación de personal, la gestión de identidades, la automatización de nóminas, el desarrollo del talento y su evaluación, el registro de jornada e incluso la tramitación de ausencias o vacaciones.

Sin embargo, más allá de las ventajas que esta tecnología presenta –la cual resulta innegable–, hay ciertos aspectos que merecen una especial reflexión sobre su impacto en la descarbonización del empleo, posibles vacíos de justicia y cuestiones relacionadas con la privacidad en las que nos centraremos en el presente estudio para dar respuesta a si verdaderamente su implementación resulta ciertamente interesante.

ABSTRACT

The blockchain is a novel technology that fulfils a process of recording transactions and tracking assets in a secure and transparent manner, thereby reducing potential risks and costs for stakeholders. Its structure is decentralised, allowing for an immutable record over time.

This technology is beginning to enter the field of labour management because, although at first they may seem to be divergent issues, the need for more efficient and transparent processes has accelerated its momentum and operability.

PALABRAS CLAVE

Blockchain
Descarbonización
Tecnologías
Trabajo
Gestión

KEYWORDS

Blockchain
Decarbonisation
Technologies
Job
Management

* Proyecto: PID2021-124031NB-C44. IP: Antonio Márquez Prieto y María Salas Porras, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, denominado: "Descarbonización y relaciones jurídicas de producción: políticas y acuerdos de transición justa en un contexto digital", siendo la autora miembro del equipo de investigación.

In general terms, this technology has been used for staff recruitment, identity management, payroll automation, talent development and evaluation, time recording and even absence or holiday processing.

However, beyond the advantages of this technology –which is undeniable–, there are certain aspects that deserve a special reflection on its impact on the decarbonisation of employment, possible justice gaps and privacy-related issues, which we will focus on in this study to answer the question of whether its implementation is interesting.

SUMARIO

- I. PRIMERAS APROXIMACIONES AL BLOCKCHAIN
 - II. MARCO NORMATIVO
 - III. BLOCKCHAIN Y GESTIÓN LABORAL
 - A. Smart Code Contract
 - B. Registro horario
 - IV. CONCLUSIONES: ¿ESTÁ EL BLOCKCHAIN ORIENTADO EN MATERIA DE DESCARBONIZACIÓN?: PRINCIPALES RETOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO Y VACÍOS DE JUSTICIA
- Bibliografía

I. PRIMERAS APROXIMACIONES AL BLOCKCHAIN

En el contexto actual la inteligencia artificial (IA) ha emergido como un motor transformador en diversas industrias, ofreciendo soluciones innovadoras que potencian la eficiencia operativa y la toma de decisiones informadas. Esta evolución tecnológica no solo ha tenido un impacto significativo en la forma en que las empresas gestionan sus recursos¹, sino que también plantean interrogantes sobre las nuevas herramientas que pueden complementar sus capacidades.

Uno de los desarrollos más destacados en este ámbito es el blockchain, una tecnología que, al operar de manera descentralizada, se posiciona como una herramienta valiosa en el proceso de gestión de información, especialmente en lo que respecta a la administración laboral. Esta técnica, sustentada en el *big data* y en sofisticados métodos de análisis, propicia una optimización en el manejo de grandes volúmenes de datos. No obstante, son muchos los riesgos que conlleva la implantación de la IA en estos procesos de toma de decisiones, y muchas las incógnitas e incertidumbres² sobre el devenir de esta tecnología.

Tradicionalmente, la confianza en el entorno laboral se basaba en la relación humana, en el entendimiento y la credibilidad entre las personas. Por el contrario, con el avance de la tecnología, esta confianza ha empezado a trasladarse hacia las máquinas y sistemas automatizados. De hecho, dentro de las propias relaciones laborales esta confianza mutua entre la persona trabajadora y la empresa se encuentra mermada

1. Herrero Jiménez, Marcial: "Gobierno corporativo e inteligencia artificial", en AA.VV.: *La privacidad en el metaverso, la inteligencia artificial y el big data*, Acedo Penco A. (Coord.), Tecnos, 2023, p. 98.

2. Herrero Jiménez, Marcial: "Gobierno corporativo e inteligencia artificial", op. cit. ibidem. 98.





debido a una excesiva instrumentalización hacia lo tecnológico. En esta difusión del carácter personal de las relaciones de trabajo basada en la confianza, parece que el sistema de blockchain permite, en principio, sinergias más seguras y transparentes, garantizando un registro claro y accesible de las actividades laborales, proporcionando tanto a empleadores como a empleados un nivel de confianza fundamentado en datos verificables y más objetivos. De este modo, la maquinaria no solo complementa, sino que, en cierta medida, sustituye la necesidad de confianza basada únicamente en lo humano, configurando un nuevo paradigma en las dinámicas laborales.

Partiendo de estas premisas, nos encontramos con una nueva tecnología que redefine las estructuras tradicionales de gestión laboral. Así las cosas, resulta necesario centrarnos ahora en incluir algunas nociones básicas sobre el blockchain para, con posterioridad, valorar su impacto en la gestión laboral.

El blockchain significa textualmente cadena de bloques y “es un sistema con el cual se pueden hacer transacciones seguras entre personas en todo el mundo sin necesidad de intermediarios, es un tipo de inteligencia artificial basada en las tecnologías de libro mayor distribuido, que parten de una estructura de datos compartida, de naturaleza descentralizada y que no se puede modificar, por la que se gestionan las transacciones y se transmiten a varios nodos³ de una red en la que se valida la transacción”⁴. Por consiguiente, esta tecnología ofrece la posibilidad de eliminar obstáculos y facilitar procesos en los cuales se pueden realizar transacciones de manera más fluida, verificando la autenticidad de los datos almacenados en el sistema.

Esta tecnología crea una cadena digital de registros con enlaces encadenados para formar un registro inmutable, único e irrepetible. Un aspecto destacable de esta tecnología, la cual la hace única con relación a otros sistemas, es que esta base de datos no permite borrar o modificar la información que ahí se contiene, sino que sólo posibilita escritura bajo consenso. “En este sentido, la tecnología blockchain propone un nuevo modelo en que la autenticidad no la verifica un tercero, sino la red de nodos que participan en cadena de bloques. De ahí que ninguna transferencia de valor se efectúe por medio de un intermediario, sino a través de un consenso, permitiendo almacenar la información en todo momento de manera transparente”⁵. Así las cosas, la forma de archivo y la seguridad que proporciona técnicamente el blockchain permite comprobar si el documento generado ha sido alterado en algún momento posterior al registro⁶.

3. “Para poder comunicarse entre sí a través de una blockchain, todos los ordenadores involucrados deben funcionar bajo el mismo software o protocolo. Las computadoras se encuentran conectadas en la red”. Por otro lado, nos encontramos con los nodos regulares, que son “los encargados de replicar la blockchain, aceptando los bloques generados por los validadores y ejecutando las transacciones incluidas en los mismos. Estos nodos son los que inyectan transacciones en la red, a partir de fuentes externas al blockchain”, visto en: Bartolomeo, Alejandro; Machin Urbay, Gustavo: “Introducción a la tecnología blockchain: su impacto en las ciencias económicas”, 2020, p. 3. Disponible para su consulta en: https://bdigital.uncuyo.edu.ar/objetos_digitales/15304/14.-introduccinalatecnologia.pdf (Consultado el 30 de abril de 2025).

4. Herrero Jiménez, Marcial: “Gobierno corporativo e inteligencia artificial”, op. cit., p. 103.

5. Bartolomeo, Alejandro; Machin Urbay, Gustavo: “Introducción a la tecnología blockchain: su impacto en las ciencias económicas”, op. cit. p. 3.

6. Díaz Díaz, Efrén; Moreno Cea, Fernando: “Las aplicaciones del Blockchain a las actividades de las fundaciones y a sus relaciones con la Administración Pública”, *Anuario de derecho de fundaciones*, núm. 1, 2017, p. 25.



Introduciéndonos un poco más en el funcionamiento de esta tecnología, debemos mencionar que el blockchain –la cual originalmente se había diseñado para facilitar las transacciones de criptomonedas–, contiene una serie de datos relevantes almacenados en bloques. Cada bloque incluye un componente crítico conocido como *hash*⁷, que es esencial para mantener la integridad de la cadena. El hash es una función criptográfica que toma un conjunto de datos (como las transacciones dentro de un bloque) y produce una cadena de caracteres alfanuméricos que actúa como una huella digital única⁸. Este código no solo representa el contenido del bloque, sino que también se vincula al hash del bloque anterior, creando así un encadenamiento seguro de bloques.

Este proceso de encadenamiento es fundamental para la resistencia de la tecnología blockchain, lo cual dota al sistema de una gran seguridad porque si alguien intentara modificar la información en uno de los bloques, el hash correspondiente cambiaría, alterando también el hash de todos los bloques siguientes, dificultando enormemente cualquier intento de fraude o manipulación. Y es que, en el caso de que se realizara esto, se requiere modificar no solo un bloque, sino toda la cadena de bloques, siendo algo ciertamente detectable de forma inmediata en la red.

El uso de esta lógica de hash y encadenamiento establece un nivel de seguridad sin precedentes y, del mismo modo, también promueve la transparencia y la confianza entre las partes involucradas, permitiendo así, por ejemplo, en la gestión laboral, un registro inmutable de todos los procesos vinculados a los empleados, desde contratos de trabajo hasta evaluaciones de desempeño, asegurando que toda la información sea verificada y accesible sin posibilidad de alteración. Podemos decir por tanto que “el blockchain se autoprotege gracias a su propia estructura, su propia arquitectura”⁹.

Por otra parte, uno de los aspectos más destacados de esta tecnología es su capacidad para garantizar la privacidad de los datos. Mientras que la desmaterialización de la información puede suscitar inquietudes sobre la exposición indebida de datos sensibles, el blockchain permite establecer controles que aseguran que la identificación de los individuos se mantenga confidencial. Esto se logra a través de técnicas de encriptación que permiten a los usuarios acceder a la información sin revelar su identidad pública. Es decir, eso significa que, “si se cambia el número del bloque, la información automáticamente cambia el hash. Se puede imaginar como una pieza de puzzle. Según la información tendrá una determinada forma. Si alguien cambia la información, la forma también cambiará por lo que dejará de encajar y la cadena quedará invalidada. No es que haya una única base de datos, sino que cada usuario

7. “Algoritmo matemático que transforma cualquier bloque de datos en una nueva serie de caracteres con una longitud fija. Independientemente de la longitud de los datos de entrada, el valor hash de salida tendrá siempre la misma longitud”, en Bartolomeo, Alejandro; Machin Urbay, Gustavo: “Introducción a la tecnología blockchain: su impacto en las ciencias económicas”, op. cit. p. 3.

8. Díaz Díaz, Efrén; Moreno Cea, Fernando: “Las aplicaciones del Blockchain a las actividades de las fundaciones y a sus relaciones con la Administración Pública”, op. cit. p. 26.

9. Díaz Díaz, Efrén; Moreno Cea, Fernando: “Las aplicaciones del Blockchain a las actividades de las fundaciones y a sus relaciones con la Administración Pública”, *Anuario de derecho de fundaciones*, núm. 1, p. 29.



de Blockchain tiene una «copia» de ella”¹⁰. Sin embargo, la implementación del blockchain en el ámbito laboral, aunque puede ser algo interesante y eficiente para algunas cuestiones en concreto, a su vez, es crucial analizar no solo sus beneficios, sino también los desafíos que pueden derivarse de su uso.

De tal manera, podemos decir que las características básicas¹¹ de esta tecnología son:

1. Almacenamiento seguro e «inmutable»: la información se transmite y se almacena de manera extremadamente segura, asegurando la identidad de los usuarios mediante el uso de claves criptográficas y firmas digitales. Una de las características más destacadas es que la información no puede ser modificada una vez registrada; cualquier cambio requiere la creación de un nuevo registro. Por lo tanto, todos los datos quedan disponibles públicamente y son accesibles para cualquier participante de la red.
2. Descentralizado: la estructura es inherentemente descentralizada, lo que significa que no se basa en un servidor o autoridad central. Esto establece un sistema de confianza sin la necesidad de intermediarios. Debido a su diseño descentralizado, se minimiza igualmente la posibilidad de fraude –aunque por supuesto pudieran también existir–. En particular, todos los nodos mantienen una copia del estado más reciente y pueden validar la información almacenada, lo que facilita la detección de cualquier intento de manipulación. Además, jurídicamente, asegura la trazabilidad de todas las transacciones realizadas, ofreciendo así una alta resistencia frente a ataques cibernéticos y prácticas fraudulentas.
3. La «cadena de bloques»: los datos se agrupan en bloques que contienen múltiples transacciones. Cada bloque está interconectado con el bloque que le precede. Esta interrelación es asegurada mediante técnicas criptográficas, y la cadena incluye toda la información y modificaciones desde su creación original. Este sistema también se conoce como “libro mayor distribuido”.
4. Trazabilidad y auditoría¹²: el blockchain proporciona un registro meticuloso y minucioso de todos los cambios realizados sobre los datos. La información está replicada en todos los nodos, lo que significa que cada uno posee un historial completo de modificaciones. Esta capacidad resulta extremadamente útil para llevar a cabo auditorías, ya que permite verificar cualquier actividad desde el inicio del blockchain. La trazabilidad se garantiza a través de la interconexión de los bloques, por lo que los auditores pueden ser integrantes de la red blockchain y tener acceso constante y actualizado a la totalidad de los datos.

10. Díaz Díaz, Efrén; Moreno Cea, Fernando: “Las aplicaciones del Blockchain a las actividades de las fundaciones y a sus relaciones con la Administración Pública”, op. cit. p. 27.

11. Díaz Díaz, Efrén; Moreno Cea, Fernando: “Las aplicaciones del Blockchain a las actividades de las fundaciones y a sus relaciones con la Administración Pública”, op. cit. p. 32-35.

12. Díaz Díaz, Efrén; Moreno Cea, Fernando: “Las aplicaciones del Blockchain a las actividades de las fundaciones y a sus relaciones con la Administración Pública”, op. cit. p. 34.



En la actualidad, a título ilustrativo, se pueden mencionar algunas innovaciones vinculadas a la blockchain. En un primer término se destacan las remesas de dinero de un país a otro, ya que este tipo de operatoria está sujeta a cargos elevados por parte de las compañías que las realizan –por ejemplo, Western Union–. Sin embargo, en el caso del bitcoin (u otra criptomoneda) y blockchain se puede solucionar esto a un costo marginal muy pequeño, lo cual resulta ciertamente interesante. En segundo lugar, se tiende a utilizar cada vez más esta tecnología para el registro de personas, esto es, para identificarlas y hacerles llegar servicios, educación o salud. Y es que, en este caso, tenemos un registro inviolable que dificulta, en principio, posibles falsificaciones o extravíos –el caso del documento a papel–. En tercer lugar, debemos destacar los conocidos contratos inteligentes (smart contracts), los cuales, aunque profundizaremos en ella más adelante, es menester hacer referencia a algunas cuestiones. En este sentido, el “blockchain funciona como un “oráculo”, dando lugar a cierta acción o respuesta si se cumplen ciertas y determinadas condiciones. Es una especie de contrato autoejecutable, condicionado a un conjunto de especificaciones, que disparan un evento o compensación en caso de que se produzcan, sin la intervención de las partes contratantes o las instituciones relacionadas al contrato. Un ejemplo específico podría ser el cobro automático de una indemnización por haber sufrido un accidente, que estaba asegurado con un smart contract”¹³.

Dicho lo cual, parece no haber duda de que nos encontramos ante tecnología vanguardista de última generación¹⁴ pero que, a su vez, resulta esencial establecer mecanismos que respeten la privacidad y los derechos de las personas trabajadoras, asegurando que la transparencia y la seguridad no comprometan la confidencialidad de la información personal y, sobre todo, que, a pesar de su uso, se integren los principios de seguridad y transparencia mediante su estructura de hash y cadena, y se presente como una herramienta prometedora para optimizar algunas cuestiones relacionadas con la gestión laboral, pero, del mismo modo, garantizando su orientación hacia el elemento humano, salvaguardando los derecho más básicos de las personas trabajadoras.

II. MARCO NORMATIVO

El fenómeno de la protección de la privacidad de los datos personales constituye una de las principales preocupaciones en el ámbito digital contemporáneo, con una presencia constante en foros internacionales, nacionales, y en los debates de políticas públicas.

La problemática radica, de un lado, en la vulnerabilidad de los datos ante accesos no autorizados y, de otro, en la dificultad de certificar de manera fiable la identidad¹⁵ de las personas en entornos digitales. Y es que la existencia de numerosos “silos” de

13. Bartolomeo, Alejandro; Machin Urbay Gustavo: “Introducción a la tecnología blockchain: su impacto en las ciencias económicas”, op. cit. p.5.

14. Díaz Díaz, Efrén; Moreno Cea, Fernando: “Las aplicaciones del Blockchain a las actividades de las fundaciones y a sus relaciones con la Administración Pública”, *Anuario de derecho de fundaciones*, núm. 1, p. 29.

15. Colle, Raymond: “La identidad digital en la internet futura con blockchain”, *INCOM*, 2018, p. 4



datos, en los que cada organización mantiene una base interna aislada, ha provocado que los usuarios tengan que gestionar múltiples perfiles, con contraseñas y credenciales distintas en innumerables plataformas, generando fricciones y riesgos de filtraciones involuntarias que atentan directamente con la privacidad. De hecho, hasta ahora, son escasos los usuarios que tienen su propia identidad digital consolidada. Sin lugar a duda, esta dispersión de la información, además de limitar el control del usuario sobre sus datos, fomenta prácticas de intercambio y uso inadecuado de la información ocasionando importantes desafíos para el legislador nacional e internacional.

Ante estas preocupaciones y dificultades, el blockchain, que se presenta como una tecnología descentralizada y segura, parece tener una potencial solución al ofrecer un sistema de identidad digital algo más consolidada a lo que estábamos acostumbrados, difícilmente falsable y verificable. Sin embargo, la adopción generalizada de un sistema estándar de identidad digital basada en blockchain aún enfrenta desafíos técnicos y normativos sustanciales.

Actualmente, numerosos proyectos, tanto gubernamentales como del sector privado, participan en la experimentación y desarrollo de soluciones de identidad digital a través del blockchain¹⁶. Entre ellos, algunos promovidos por Naciones Unidas y diversas agencias internacionales, que buscan avanzar hacia un esquema de identidad digital autogestionada por el propio ciudadano, respetando principios de soberanía y protección de datos.

Así las cosas, podemos observar que una de las principales preocupaciones relacionadas con esta tecnología es los problemas que pudiera presentarse con relación a la no protección jurídica de los derechos más básicos de los ciudadanos, como es en este caso la privacidad o protección de datos personales. Hoy en día, aunque aún resulta difícil encontrar un concepto que satisfaga todas sus acepciones y complejidades que trae aparejada relacionado con la privacidad, debemos mencionar que es concebida como un derecho inherente a toda persona humana¹⁷.

El marco normativo europeo, en particular el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), ha establecido un paradigma de protección de datos basado en principios de privacidad que exigen que las organizaciones aseguren la protección de los datos personales, siendo esta una prioridad en todas las fases de cualquier proyecto¹⁸, incluyendo aquellos ligados a tecnologías disruptivas como la inteligencia artificial o el blockchain. En particular, la normativa establece que el tratamiento de datos debe ser lícito, leal y transparente, con obligaciones de minimización, limitación del tiempo y seguridad en la gestión.

Así las cosas, como se ha venido citando con anterioridad, desde una perspectiva jurídica la naturaleza descentralizada del blockchain plantea conflictos evidentes con el RGPD, en particular respecto al principio de responsabilidad, la inmutabilidad de los datos y el derecho de rectificación y supresión (derecho al olvido).

16. Colle, Raymond: "La identidad digital en la internet futura con blockchain", *op. cit. ibidem*, p. 4

17. Grigera del Campillo, Santiago: "Privacidad y Blockchain", *Revista Blockchain inteligencia artificial*, núm. 2, 2021, p. 14.

18. Grigera del Campillo, Santiago: "Privacidad y Blockchain", *op. cit.* p. 19.



La regulación europea señala que los datos personales encriptados en blockchain siguen siendo datos personales, en virtud del artículo 4 (1) del RGPD, ya que la encriptación no convierte los datos en anónimos de forma absoluta. Es por ello por lo que muchos autores¹⁹ han afirmado que consideran que hay una incompatibilidad total entre esta tecnología y el RGPD, ya que, aunque los datos estén encriptados, siguen siendo datos personales. En este sentido, uno de los argumentos principales es que, en la práctica, la cadena de bloques impide la eliminación física de datos, contravieniendo el artículo 17 del RGPD, que reconoce el derecho al olvido.

Ello plantea un sinnúmero de preguntas relacionadas con este carácter inmutable de los datos y es que, por ejemplo, si los datos en la cadena son inalterables, ¿cómo cumplir con los derechos de los titulares frente a la posibilidad de solicitar la rectificación o supresión? He aquí uno de los principales problemas que nos encontramos en la actualidad entre esta tecnología y la normativa comunitaria y nacional.

Ante esta problemática, la solución propuesta por algunos expertos y organismos de protección de datos consiste en limitar el uso del blockchain a redes privadas o permisos, donde la participación y el control estén restringidos y que en ellas los responsables del tratamiento puedan ejercer un control más preciso sobre quién participa y cómo se gestionan los datos. Esta solución, “encajada con pinzas”, al menos, permite definir quiénes son los responsables y también los encargados del tratamiento.

Sin embargo, esta inmutabilidad inherente a la estructura del blockchain, en la que, una vez registrado un dato, no puede ser modificado ni eliminado, entra en conflicto directo con el derecho de rectificación y el derecho al olvido, previstos en los artículos 16 y 17 del RGPD. “Este conflicto surge ante la característica propia de transparencia, que si bien resulta positiva para evitar actos fraudulentos, manipulación, falsificación o para la generación de confianza y seguridad, podemos analizarlo como algo negativo si las partes, por ejemplo, buscan la confidencialidad de la existencia del contrato o la privacidad de sus cláusulas –aun con la existencia de cláusulas de confidencialidad– (...). Mantener la confidencialidad requeriría la restricción de los accesos a la información o, por lo menos, intentar garantizar el anonimato de la información relevante mediante técnicas de encriptación, por ejemplo. En cualquier caso, siempre existirá un cierto nivel de tensión e incertidumbre al utilizar plataformas abiertas, dada la incertidumbre y las potenciales vulnerabilidades a las que se los usuarios se exponen”²⁰.

Por el momento, no parece existir una posición unánime para conciliar ambas aunque resulta recomendable que, al menos, los datos personales sensibles no residan en la cadena de bloques en forma definitiva, sino que se utilicen referencias hash u otros metadatos enlazados a datos almacenados en soportes tradicionales donde sí sean eliminables o modificables.

Asimismo, la existencia de “derechos de control” del usuario, como la portabilidad, la rectificación o la supresión, debe ser preservada. Por ello, otros enfoques

19. Flores, María Emiliana: “Smart contracts y protección de datos personales”, *PAPELES del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL*, vol. 5, núm. 26, 2023, p. 17.

20. Flores, María Emiliana: “Smart contracts y protección de datos personales”, op. cit. p. 4

persiguen que los datos se “desprendan” de la inmutabilidad del blockchain mediante técnicas de encriptación reversible, en las cuales la clave de descryptación pueda ser destruida o modificada por el interesado, logrando así la satisfacción de los derechos en términos prácticos y jurídicos. Sin embargo, en la práctica, esto reviste de cierta complejidad.

Esta problemática también se mantiene en el ámbito laboral con, por ejemplo, los conocidos contratos inteligentes o smart contracts. En este caso, la distribución equitativa de responsabilidades y la delimitación de quién ejerce la condición de responsable o encargado del tratamiento en un sistema automatizado requiere de una cierta delimitación atendiendo a quién controla los datos y quién los procesa.

La tendencia actual es operar en redes blockchain restrictivas o en plataformas privadas controladas por entidades que asumen dicha responsabilidad, facilitando así el cumplimiento del marco legal; sin embargo, es cierto que existe cierta problemática con relación a la identificación de actores.

Así las cosas, podemos observar que, aunque por el momento nos encontramos con dificultades a nivel normativo en esta tecnología, las instituciones europeas y nacionales están trabajando en caminos de conciliación entre las capacidades tecnológicas del blockchain y la protección de datos. Diversos grupos de trabajo²¹, incluyendo la Comisión Europea y la Agencia Española de Protección de Datos, han iniciado estudios y recomendaciones que apuntan hacia modelos híbridos y soluciones tecnológicas como la encriptación selectiva, los derechos de control y las redes autorizadas; sin embargo, aún nos queda mucho por recorrer y por garantizar. Eso sí, al menos por el momento, la tendencia apunta hacia la creación de plataformas blockchain autorizadas, con capacidades específicas para garantizar la adecuada gestión de datos, respetando los derechos de los titulares y facilitando la responsabilidad en tratamientos automatizados.

Por su parte, el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, de 13 de junio de 2024, clasifica los sistemas de IA según su nivel de riesgo (inaceptable, alto, limitado o mínimo), y establece obligaciones proporcionales a cada categoría. Por consiguiente, es necesario en estos casos que las empresas evalúen los riesgos de sus sistemas y cumplan con los requisitos correspondientes. En este caso, si bien el Reglamento de la IA no menciona directamente el blockchain, su combinación con la IA podría generar sistemas de alto riesgo que requerirían un análisis cuidadoso bajo las disposiciones de la normativa referenciada. A título ilustrativo, si nos encontramos con un sistema de gestión laboral basado en blockchain que utilice IA para la toma de decisiones automatizadas sobre la contratación o evaluación de personal, estaría sujeto a los requisitos del Reglamento de la IA (art. 6).

En particular, el Reglamento de IA pretende que las empresas que utilicen este tipo de tecnología, de un lado, evalúen los riesgos de sus sistemas, incluyendo la identificación y mitigación de posibles sesgos y discriminaciones; y, del mismo modo, implementen medidas de transparencia y explicabilidad para que los usuarios puedan comprender cómo funciona esta tecnología y la razón por la que se toman decisiones.

21. Flores, María Emiliana: “Smart contracts y protección de datos personales”, *op. cit.*, p. 17.



Principalmente la norma resalta la importancia de establecer mecanismos de supervisión humana para garantizar que las decisiones automatizadas sean justas y responsables. Por consiguiente, aunque el Reglamento de IA no cite textualmente nada sobre el blockchain, para el estudio de este campo debe ser tomada muy en cuenta.

Por otro lado, el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre inteligencia artificial, presentado en 2020 –el cual no tiene carácter normativo, pero marca las directrices adoptadas por la UE en políticas públicas relativas a la innovación y desarrollo de la IA–, plantea la creación de un “ecosistema de confianza” que implique seguridad, ética y respeto por los derechos fundamentales²². La estrategia europea busca promover una IA centrada en el ser humano, responsable y ética, que respete derechos como privacidad, no discriminación y protección de datos personales. Se desprende de este texto su orientación antropocentrista, esto es, la relevancia del elemento humano por encima del factor tecnológico, donde no se pierda la confianza depositada en las personas, aun utilizando este tipo de herramientas tecnológicas como es, en su caso, el blockchain.

Finalmente, es necesario apuntar algunas ideas relacionadas con la Ley orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). En particular, es cierto que la normativa no aporta referencias expresas a la tecnología del blockchain; sin embargo, podemos destacar algunos preceptos que se encuentran directamente relacionados y son perfectamente aplicables.

En un primer término, el art. 5 de la LOPDGDD menciona una serie de principios básicos relacionados con la licitud, lealtad, transparencia, limitación de la finalidad, minimización de datos, exactitud, limitación del plazo de conservación e integridad y confidencialidad. En este caso, parece que la tecnología blockchain permite la aplicabilidad de estos principios básicos aun teniendo presente las dificultades planteadas con anterioridad relacionadas con la limitación del plazo de conservación, puesto que los datos almacenados en la tecnología, en principio, tienen el carácter de ser inmutables y permanentes.

Con relación a esto, también nos encontramos con ciertos desafíos de esta tecnología en la garantía de los derechos ARCO (acceso, rectificación o supresión) de los datos personales –los cuales se relacionan con los arts. 15-18 del RGPD–, principalmente los derivados del derecho al olvido. Por lo tanto, parece que también de esta normativa se desprende, de un lado, la importancia en establecer mecanismos para anonimizar o seudonimizar los datos, procedimientos para su rectificación y supresión en caso necesario; y, de otro, contratos claros para definir roles y obligaciones de cada parte involucrada en el tratamiento de datos en blockchain.

III. BLOCKCHAIN Y GESTIÓN LABORAL

La tecnología blockchain está transformando los paradigmas operativos de las organizaciones, ofreciendo un modelo de gestión de datos, en principio, más eficiente y

22. Herrero Jiménez, Marcial: “Gobierno corporativo e inteligencia artificial”, AA.VV.: *La privacidad en el metaverso, la inteligencia artificial y big data: Protección de datos y derecho al honor* / Acedo Penco, Ángel (coord.), Dykinson, 2023, p. 106

seguro con relación a otros métodos. La implementación de esta tecnología por parte de las empresas resulta cada vez más próxima, principalmente en el ámbito de los recursos humanos de entre otros escenarios. En este contexto, cuando valoramos verdaderamente que la gestión de datos personales de las personas trabajadoras demanda un alto grado de responsabilidad y precisión, una tecnología como esta parece ser ciertamente segura para potenciar estas características.

En particular, de entre las ventajas que ofrece esta tecnología, se destacan una gestión más eficaz de los flujos de trabajo y la optimización de los procesos internos²³. Cada actividad puede registrarse en un bloque y añadirse a la cadena de bloques, incorporando información que facilita la trazabilidad y supervisión. Por lo tanto, por ejemplo, las empresas pueden gestionar con mayor facilidad los horarios de los empleados y realizar un seguimiento detallado de sus actividades. “Además de gestionar los horarios de los empleados, la tecnología blockchain también puede ayudar a las empresas a optimizar el flujo de trabajo. A través de blockchain, es fácil hacer un seguimiento del proceso de producción, adquisición de piezas y ventas”²⁴. Por consiguiente, se revela como una herramienta útil para optimizar la producción, la adquisición de materiales y las ventas, lo cual contribuye a la reducción de costos, al permitir un acceso ágil a la información sin necesidad de verificaciones múltiples y ajustes.

En el ámbito de la gestión laboral puede resultar un acierto para ciertas acciones, puesto que esta información almacenada en la tecnología no puede ser alterada ni falsificada, ya que cada transacción requiere la confirmación unánime de los participantes. Esto previene la suplantación de identidad, la falsificación y el fraude. Sin lugar a duda, en el caso de que se efectúen contratos inteligentes o se emplee este tipo de tecnología para almacenar cierta información, los datos pueden ser encriptados y almacenados de forma segura, garantizando su inmutabilidad²⁵ en el caso de que así se pretenda.

Así las cosas, teniendo presente las ventajas y desafíos que el uso de esta tecnología ocasiona en el ámbito laboral, podemos destacar que de una manera cada vez más habitual se emplea para automatizar procesos contractuales, garantizando el cumplimiento de las obligaciones y la transparencia en las relaciones laborales; facilitar el registro inmutable de la jornada laboral de los empleados; o, por ejemplo, para agilizar la gestión y el pago de nóminas, reduciendo errores y costos administrativos, a la vez que garantiza la transparencia y la seguridad en las transacciones. Por consiguiente, aun sabiendo que su desempeño se está desplegando cada vez con más habitualidad por parte de las empresas, es necesario reiterar en la idea de que su

23. Cruz Manzo, Jessica; Ortuño Barba, Luis Carlos; Villafuerte Palavicini, Faustino Sergio; Araoz Baltazar, Iván; Quintanilla Montalvo, Marifer: “De la cadena de bloques al talento humano: innovaciones disruptivas en recursos humanos”, *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, Vol. 8, núm. 5, 2024, p. 9111

24. Cruz Manzo, Jessica; Ortuño Barba, Luis Carlos; Villafuerte Palavicini, Faustino Sergio; Araoz Baltazar, Iván; Quintanilla Montalvo, Marifer: “De la cadena de bloques al talento humano: innovaciones disruptivas en recursos humanos”, op. cit. ibidem.

25. Cruz Manzo, Jessica; Ortuño Barba, Luis Carlos; Villafuerte Palavicini, Faustino Sergio; Araoz Baltazar, Iván; Quintanilla Montalvo, Marifer: “De la cadena de bloques al talento humano: innovaciones disruptivas en recursos humanos”, op. cit. ibidem.



implementación se efectúe con cautela, evaluando cuidadosamente los riesgos asociados a la privacidad y la protección de datos personales.

A. Smart Code Contract

Tradicionalmente, un contrato se ha definido como un “negocio jurídico bilateral, dirigido a crear, modificar o extinguir relaciones obligatorias o a constituir relaciones de otra índole (reales o familiares)”²⁶. Bajo esta concepción, es evidente que el concepto de contrato puede abarcar una variedad de modalidades y formas en las que se articula o canaliza dicho negocio jurídico. “Con esa idea presente, se comprende que bajo tal concepto podemos albergar, a su vez, modalidades o formas dispares en que se vertebre o canalice semejante negocio jurídico. En pacífica conexión con esta concepción, cabe la realización de contratos sirviéndonos de vías electrónicas, dado que el grado de desarrollo tecnológico con el que contamos actualmente, con un acceso sencillo y virtualmente universal, lo permite e, incluso, lo facilita resueltamente”²⁷.

En este contexto, es necesario puntualizar que en la actualidad existen dos contratos inteligentes. De un lado, los denominados smart code contracts, y, por otro, los smart legal contracts. “Ambas clases son códigos informáticos. La principal diferencia entre ellos es que los primeros son almacenados en la cadena de bloques, mientras que los segundos no. Nosotros nos centramos aquí en el análisis de los smart code contracts”²⁸.

En consonancia con esta idea, la celebración de contratos a través de medios electrónicos se ha vuelto una práctica común, facilitada por el avance hacia lo tecnológico. A pesar de ello, esta forma de contratación exige la implementación de controles, garantías, previsiones y cautelas legales²⁹. En contraposición a un contrato tradicional, que describe los términos de una relación en un documento físico, un smart contract lo hace a través de un programa informático, lo cual puede plantear ciertos desafíos que el sector legal no puede permanecer ajeno³⁰. La utilización de este tipo de contratos inteligentes pretende “reducir significativamente la carga de trabajo asociada a la recuperación y transmisión segura de documentación”³¹; y, del mismo modo, también el coste de la comprobación y verificación de antecedentes.

26. Sánchez Álvarez, Eduardo; García Pacios, Adrián: “Tecnología blockchain y contratación electrónica: puntos críticos de integración de los denominados Smart contracts en nuestro sistema de derecho contractual”, *Revista CE-FLegal*, núm. 246, 2021, p. 75.

27. Sánchez Álvarez, Eduardo; García Pacios, Adrián: “Tecnología blockchain y contratación electrónica: puntos críticos de integración de los denominados Smart contracts en nuestro sistema de derecho contractual”, *Revista CE-FLegal*, núm. 246, p. 75.

28. Sánchez Álvarez, Eduardo; García Pacios, Adrián: “Tecnología blockchain y contratación electrónica: puntos críticos de integración de los denominados Smart contracts en nuestro sistema de derecho contractual”, op. cit. p. 88.

29. Sánchez Álvarez, Eduardo; García Pacios, Adrián: “Tecnología blockchain y contratación electrónica: puntos críticos de integración de los denominados Smart contracts en nuestro sistema de derecho contractual”, op. cit. ibidem.

30. Flores M. E., (2023), “Smart contracts y protección de datos personales”, op. cit., p. 2

31. Cruz Manzo, Jessica; Ortuño Barba, Luis Carlos; Villafuerte Palavicini, Faustino Sergio; Araoz Baltazar, Iván; Quintanilla Montalvo, Marifer: “De la cadena de bloques al talento humano: innovaciones disruptivas en recursos humanos”, op. cit. p. 9112.



Centrándonos en el funcionamiento de estos contratos inteligentes, podemos decir que, en primer lugar, se incorpora a la red blockchain donde los términos del acuerdo se codifican dentro de la cadena de bloques. Esto permite que todos los usuarios confirmen que el evento desencadenante del pago (por ejemplo, la fecha) se ha producido y que el contrato se cumple. En este sentido, los términos del acuerdo se ejecutan entre las partes sin necesidad de intermediación, resultando ser una idea básica que puede aplicarse a configuraciones más complejas.

Por consiguiente, estos contratos son idóneos para cualquier transacción que requiera un acuerdo registrado entre partes –como la contratación de productos financieros o de seguros, los depósitos en garantía y las operaciones de compraventa de instrumentos financieros en los mercados bursátiles, de préstamos sindicados, etc.-. Así las cosas, al trasladar estos principios al ámbito de la gestión laboral, los smart contracts presentan un enorme potencial para el aseguramiento en el cumplimiento de las obligaciones contractuales y la transparencia en las relaciones laborales en la automatización de la ejecución de contratos de trabajo. Del mismo modo, sirven para garantizar la seguridad y la trazabilidad de las transacciones en gestionar el pago de salarios y prestaciones.

En particular en el ámbito de estos contratos se utiliza una “condición”, es decir, “este término hace referencia a las circunstancias externas de las que se hace depender el smart contract y cuyo advenimiento produce su autoejecución. Si esta condición no se cumple, no se ejecuta el contrato”³². Esta figura se conoce con la llamada fórmula *if-then-else*. Básicamente consiste en verificar que si ocurre la condición pactada por las partes (if), se ejecuta en sus justos términos (then). Por el contrario, en el caso de que no se produzca la circunstancia prevista (if not), entonces ocurre otra cosa diferente (else). Teniendo presente por ende esta configuración, los nodos comprueban que la condición se ha producido y, en su caso, ejecutan el contrato directamente.

Un aspecto destacable es que los nodos deben cotejar que la circunstancia realmente se haya cumplido para realizar esta ejecución. Esto se efectúa a través de una herramienta informática conocida como “el oráculo”, la cual comprueba los datos del mundo real de los que se hace depender la ejecución del contrato inteligente. “Pongamos un ejemplo: imaginemos que esta fórmula de los contratos inteligentes se utiliza en el ámbito de las apuestas de pago en partidos de fútbol. La ejecución de ese contrato se está haciendo depender de un elemento externo que no conocemos en el momento de perfección de aquel, el resultado del partido. Una vez que el partido ha finalizado, para conocer el resultado de este, los nodos le preguntan al oráculo (por ejemplo, la página web de la Federación Española de Fútbol). Si el apostante acierta (es decir, si se cumple la condición), el contrato se autoejecuta y recibe la cantidad de dinero que le corresponda”³³. Para la correcta configuración del oráculo

32. Sánchez Álvarez, Eduardo; García Pacios, Adrián: “Tecnología blockchain y contratación electrónica: puntos críticos de integración de los denominados Smart contracts en nuestro sistema de derecho contractual”, op. cit. p. 89.

33. Sánchez Álvarez, Eduardo; García Pacios, Adrián: “Tecnología blockchain y contratación electrónica: puntos críticos de integración de los denominados Smart contracts en nuestro sistema de derecho contractual”, op. cit. p. 89.



se deben evitar conceptos jurídicos indeterminados, estas son condiciones que no sean objetivas o puedan ser objeto de interpretación –en este caso, por ejemplo, podríamos señalar principios como la diligencia de un buen padre de familia, actuar conforme a la buena fe, entre otros-.

Es cierto que esta autonomía de las decisiones en la ejecución de estos contratos puede resultar contrario al RGPD o a nuestra normativa interna, las cuales insisten en la importancia de que exista una supervisión humana. “Sin embargo, la versatilidad de la tecnología Blockchain permitirá que dichos contratos inteligentes puedan ser configurados y adaptados para cumplir con la exigencia de la intervención humana”³⁴.

Una cuestión controvertida en el ámbito de los smart contracts es la admisibilidad de la firma electrónica como mecanismo de autenticación y validez jurídica. Esto es, los usuarios se identifican con un número de referencia, lo que implica en relación de causalidad directa que no conocemos su veraz identidad. En particular, “el RGPD impone obligaciones y responsabilidades a los diferentes actores involucrados en el tratamiento de datos personales, lo que hace necesario identificar la posición jurídica de cada uno de ellos. Sin embargo, esto puede resultar complicado en la tecnología Blockchain, donde cada actor de la red tiene acceso a los datos personales y resulta difícil determinar quién es el responsable y el encargado del tratamiento. Esta cuestión no es pacífica y se encuentra en debate entre las autoridades de protección de datos y los grupos de trabajo especializados en Europa. Una posible solución es operar en una red Blockchain privada, en la que los propietarios deciden quién puede participar en la misma y se puede identificar mejor el rol de cada actor en la protección de datos”³⁵.

En este sentido, es preciso señalar que la firma electrónica, en virtud del artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, debe cumplir una serie de requisitos esenciales tales como: a) Permitir identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados; b) estar basada en un certificado reconocido; c) ser generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

El primero de estos requisitos plantea un desafío particular en el contexto de la tecnología blockchain. Como se ha mencionado, una característica fundamental de la blockchain –y, por ende, de los smart contracts que la utilizan como base– es que los usuarios se identifican mediante un número de referencia, lo que implica que la identidad real del firmante permanece desconocida. En consecuencia, la exigencia de identificación del firmante podría entrar en conflicto con uno de los principios básicos de la cadena de bloques. Como solución, en el supuesto de que se opte por admitir la firma electrónica en los smart contracts, es imperativo señalar que dicha firma tendrá el mismo valor probatorio que una firma manuscrita³⁶, con las consecuencias legales que ello implica.

34. Flores, María Emilia: “Smart contracts y protección de datos personales”, op. cit. p. 4

35. Flores, María Emilia: “Smart contracts y protección de datos personales”, op. cit. ibidem.

36. Sánchez Álvarez, Eduardo; García Pacios, Adrián: “Tecnología blockchain y contratación electrónica: puntos críticos de integración de los denominados Smart contracts en nuestro sistema de derecho contractual”, op. cit. p. 89.



Finalmente, debemos mencionar –aunque no reiterarnos en esta idea la cual ha sido abordado en el capítulo referente al marco normativo– que también en los contratos inteligentes nos encontramos con dificultades relacionadas con el ejercicio de derechos, rectificación o supresión de datos personales. Y es que, más allá de establecer posibles soluciones, el derecho de supresión y el de rectificación plantean dudas en cuanto a su aplicación en la tecnología Blockchain que es por naturaleza inmutable³⁷.

B. Registro horario

Las empresas tienen la obligación legal de registrar la jornada laboral efectuada por las personas trabajadoras. Y, aunque esta obligación ha sido objeto de controversia por parte de la jurisprudencia y doctrina, es necesario mencionar algunos apuntes previos al registro horario a través del blockchain.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, núm. 207/2015, de 4 de diciembre de 2015 (Rec. n.º 301/2015)³⁸, mantuvo que el registro de jornada que debía realizarse era un requisito esencial para el control de los excesos de jornada en los que podían incurrir las personas trabajadoras, es decir, el control debía efectuarse exclusivamente para contabilizar las horas extraordinarias realizadas. Sin embargo, el Tribunal obligó a la empresa a realizar un registro de jornada ordinario y diario por entender que dicho registro es un requisito “sine qua non” para demostrar las horas extraordinarias realizadas³⁹.

Posteriormente, el Tribunal Supremo, mediante la STS Núm. 246/2017 de 23 de marzo de 2017⁴⁰, casó y anuló la anterior resolución por entender que según la legislación no existía la obligación de realizar un registro de jornada laboral ordinario, por lo que los tribunales no podían actuar como legisladores imponiendo a una empresa la obligación genérica de establecer un sistema de control horario.

En este contexto, la Audiencia Nacional, en desacuerdo con tal resolución, planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para que se pronunciase acerca de la obligatoriedad de implantar la obligación de establecer un registro de jornada laboral. A este respecto, mediante la STJUE asunto C-55/18 de 14 de mayo de 2019⁴¹, se confirmó que los Estados miembros de la Unión deben exigir a las empresas la obligación de establecer un sistema fiable, objetivo y accesible que compute la jornada laboral diaria efectuada por cada persona trabajadora contratada, y se enuncia que cada Estado podrá definir los criterios concretos que podrán exigirse en la implantación de estos sistemas.

37. Flores, María Emilia: “Smart contracts y protección de datos personales”, op. cit. p. 4

38. Se puede acceder al contenido de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ052983_0.pdf (Consultado el 1 de mayo de 2025)

39. Martínez Boada, Javier: “Blockchain como sistema para cumplir con la obligación de control y registro de la jornada laboral de los trabajadores”, *Revista de internet, derecho y política*, núm. 41, 2024, p. 4.

40. Se puede acceder al contenido de la sentencia en el siguiente enlace: <https://vlex.es/vid/677346465> (Consultado el 1 de mayo de 2025).

41. Se puede acceder al contenido de la sentencia en el siguiente enlace: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=214043&pageIndex=0&doclang=ES> (Consultado el 1 de mayo de 2025)

En respuesta a esta situación, se promulgó el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, a fin de regular la obligación de registro de la jornada laboral. En su Capítulo III, se estipula la obligación empresarial de garantizar un registro diario que refleje el inicio y fin de la jornada laboral, con la finalidad de conservar los registros horarios durante cuatro años y ponerlos a disposición de las personas trabajadoras, sus representantes y la Inspección de Trabajo. Esta normativa encuentra ahora su reflejo en el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores, la cual, si bien clarifica la obligación del registro diario, no especifica el sistema o soporte a utilizar⁴², abriendo la puerta a sistemas informáticos y digitales⁴³.

En principio, parece que el blockchain se presenta como una opción para que las personas trabajadoras registren su jornada laboral real sin estimaciones. La SAN Núm. 00022/2022 de 15 febrero⁴⁴ refuerza esta idea al rechazar registros de tiempos estimados, mientras que la cadena de bloques permitiría almacenar y presentar información horaria a las autoridades competentes. Sin embargo, es importante señalar que la mera existencia de aplicaciones digitales convencionales plantea interrogantes sobre el valor añadido real del blockchain. Y es que, aunque aparentemente no introduce novedades disruptivas, la tecnología blockchain podría abordar, aunque con limitaciones, problemas persistentes de falsificación de registros por parte de empresarios y personas trabajadoras, garantizando una mayor fidelidad en el cumplimiento normativo.

Aunque no es lo habitual, el blockchain, en teoría, permitiría a las personas trabajadoras registrar sus entradas, pausas y salidas de forma inmutable, eliminando la posibilidad de manipulación. Las modificaciones requerirían un nuevo bloque con los datos actualizados, manteniendo el registro original para su análisis. Es decir, la solución blockchain a utilizar para registrar la jornada de las personas trabajadoras será el sistema privado en el que el encargado de gestionar la cadena otorgue acceso a los nodos que estime oportuno –en este caso, a las personas trabajadoras–, y se les aporte la capacidad de validar transacciones, es decir, fichar, bajo un sistema blockchain en el que solo los nodos autorizados (personas trabajadoras) puedan crear el bloque en el que se establezca su fichaje exacto de entrada y salida⁴⁵.

De tal manera que esta tecnología presenta un paradigma en el que la gestión del registro de jornada recae directamente en la persona trabajadora, requiriéndose de un cierto nivel de confianza y buena fe. Sin embargo, es necesario igualmente mencionar que esta circunstancia no asegura una situación de mayor seguridad y veracidad, puesto que quedaría en manos de las personas trabajadoras únicamente el registro

42. En este sentido es necesario clarificar que, al menos, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha limitado el uso de sistemas biométricos, como el fichaje con huella dactilar o por reconocimiento facial. Se puede consultar la Guía publicada por la AEPD a través del siguiente enlace: <https://www.aepd.es/guias/guia-control-presencia-biometrico.pdf> (Consultado el 1 de mayo de 2025)

43. Martínez Boada, Javier: "Blockchain como sistema para cumplir con la obligación de control y registro de la jornada laboral de los trabajadores", op. cit. ibidem.

44. AN (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 22/2022 de 15 febrero AS\2022\49.

45. Martínez Boada, Javier: "Blockchain como sistema para cumplir con la obligación de control y registro de la jornada laboral de los trabajadores", op. cit. p. 5.

de sus entradas y salidas, pudiendo efectuar acciones fraudulentas a las previamente pactadas con la empresa y percibiendo una remuneración por el mismo.

Este punto, a mi parecer, merece una especial reflexión puesto que, si bien el registro de la jornada laboral a través de blockchain ofrece una supuesta transparencia y seguridad, es crucial analizar las implicaciones en esa confianza depositada hacia las personas trabajadoras en la gestión del registro horario. Y es que la posibilidad de requerir la introducción de un nuevo bloque para modificar un registro previo, manteniendo así la trazabilidad de la información, representa un cambio de paradigma significativo.

Tradicionalmente, el control de la jornada laboral ha recaído en el empleador, quien, en teoría, vela por el cumplimiento normativo y la veracidad de los registros o, al menos, así debiera ser considerado. Sin embargo, transferir esta responsabilidad por completo a la persona trabajadora plantea interrogantes sobre la necesidad de que la relación que une a ambas partes (persona trabajadora y empresa) implique una mayor confianza y buena fe. Es cierto que la persona trabajadora podría registrar sus entradas, pausas y salidas de forma autónoma, sin la injerencia del empleador; pero, en este sentido cabría preguntarse: ¿qué ocurre si la persona trabajadora de forma colusoria con la empresa registra entradas y salidas fraudulentas a cambio de una remuneración adicional? ¿Cómo se garantiza que los registros reflejen la realidad del tiempo trabajado y no un simple acuerdo entre las partes?

Esta perspectiva crítica no busca deslegitimar el potencial del blockchain, puesto que estas mismas preguntas se pudieran plantear con otros métodos de registro de jornada-, sino más bien destacar la importancia de un análisis ponderado de sus implicaciones. La confianza y la buena fe, aunque deseables, no son suficientes para garantizar la integridad del sistema, sino que más allá de la reciprocidad de las partes, es necesario establecer mecanismos de control adicionales que permitan verificar la veracidad de los registros y detectar posibles fraudes.

En este sentido, la tecnología blockchain no elimina la necesidad de supervisión, sino que traslada la responsabilidad de la gestión del registro, en principio, a la persona trabajadora. De hecho, esto podría generar situaciones de vulnerabilidad en las que la persona trabajadora se sienta presionado a falsear los datos o a no registrar adecuadamente su jornada laboral.

Por lo tanto, desde una perspectiva personal, la implementación del blockchain en el registro de jornada laboral debe ir acompañada de medidas de seguridad y de una supervisión adecuada para garantizar que los registros sean precisos, confiables y transparentes. Así, a nuestro parecer, la tecnología, por sí sola, no es una solución mágica, sino que su eficacia depende de cómo se implemente y utilice.

Dentro del blockchain van a almacenarse datos de carácter personal que se encuentran amparados por las legislaciones garantes y protectoras de los datos de las personas. Así las cosas, antes de implantar este sistema deberá cumplirse con las disposiciones relativas a la protección de datos⁴⁶. Sin embargo, en este sentido debemos

46. Martínez Boada, Javier: "Blockchain como sistema para cumplir con la obligación de control y registro de la jornada laboral de los trabajadores", op. cit. p. 7

preguntarnos: ¿es realmente necesario un sistema tan complejo para una tarea relativamente sencilla? ¿No existen soluciones más ágiles y económicas para garantizar la transparencia del registro de jornada? A pesar de estas interrogantes, la tecnología blockchain se presenta como una alternativa interesante para cumplir con la legislación vigente en materia de registro de jornada.

IV. CONCLUSIONES: ¿ESTÁ EL BLOCKCHAIN ORIENTADO EN MATERIA DE DESCARBONIZACIÓN?: PRINCIPALES RETOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO Y VACÍOS DE JUSTICIA

La implementación de la tecnología blockchain en la gestión laboral, si bien ofrece ventajas en seguridad y transparencia, plantea interrogantes sobre su idoneidad en el contexto de la descarbonización, la equidad y la justicia en las relaciones laborales.

En este sentido, resulta innegable mencionar previamente que la implementación efectiva del blockchain exige un profundo conocimiento técnico y una inversión significativa. La compatibilidad con los sistemas de gestión laboral existentes puede ser compleja, y la preocupación por la privacidad y el consumo energético son factores limitantes. Y es que las redes blockchain, especialmente aquellas que emplean algoritmos de prueba de trabajo, requieren un considerable consumo de energía⁴⁷, lo cual contraviene con los objetivos de descarbonización. Por lo tanto, a nuestro parecer, aunque sea una tecnología muy interesante, quizá verdaderamente no sea un sistema justificable que, en su diseño, contribuya a la crisis climática en favor de una mayor transparencia y seguridad laboral.

Son pocos los estudios que relacionan el blockchain con la descarbonización, pero, a mi parecer, es un aspecto crucial que merece ser estudiado con mayor detenimiento. En este sentido, la interrogante planteada sobre la justificación de un sistema que contribuye a la crisis climática en aras de una mayor transparencia y seguridad laboral requiere un análisis multifacético y profundamente crítico. La cuestión central radica en ponderar si los beneficios derivados de una mejora en la transparencia y la seguridad laboral son suficientes para compensar los costos ambientales inherentes al despliegue de la tecnología blockchain, cuyo consumo energético es innegable.

En primer lugar, es imperativo reconocer la magnitud de la crisis climática como un desafío global apremiante. La necesidad de reducir las emisiones de carbono y promover prácticas sostenibles es un imperativo ético y legal que trasciende los intereses particulares de cualquier sector o industria. En este contexto, la adopción de tecnologías que contribuyen al calentamiento global debe ser objeto de un escrutinio riguroso. Por otro lado, la transparencia y la seguridad en el ámbito laboral son valores fundamentales que contribuyen a la justicia social y al bienestar de las personas trabajadoras. De hecho, son consideradas garante de derechos.

47. Cruz Manzo, Jessica; Ortuño Barba, Luis Carlos; Villafuerte Palavicini, Faustino Sergio; Araoz Baltazar, Iván; Quintanilla Montalvo, Marifer: "De la cadena de bloques al talento humano: innovaciones disruptivas en recursos humanos", op. cit. p. 9113.



Un sistema que garantice la integridad de los registros de jornada, la trazabilidad de las transacciones salariales y la protección de los derechos laborales podría generar beneficios significativos en términos de confianza, equidad y cumplimiento normativo. Sin embargo, es preciso evaluar si estos beneficios son exclusivos del blockchain o si existen alternativas menos intensivas en energía que puedan lograr objetivos similares.

A mi parecer, aunque en este estudio hemos puesto de manifiesto una realidad existente que, pese a sus desafíos a nivel normativo, resulta ser una alternativa interesante, es fundamental considerar la existencia de tecnologías alternativas, o la posibilidad de desarrollar versiones más eficientes del blockchain, que minimicen el consumo energético sin comprometer la seguridad y la transparencia. Es decir, la cuestión radica en adoptar un enfoque basado en la proporcionalidad y la necesidad.

Desde una perspectiva crítica, es posible argumentar que la implementación de un sistema blockchain intensivo en energía en el ámbito laboral podría ser una decisión miope, que sacrifica el bienestar colectivo a largo plazo en aras de beneficios individuales a corto plazo. Por consiguiente, debemos abogar por garantizar un principio rector en la toma de decisiones tecnológicas, que busquen soluciones que armonicen los objetivos de transparencia, seguridad y justicia social con la necesidad urgente de mitigar el cambio climático.

Para ello, centrándonos en esta tecnología, es crucial analizar los retos y vacíos que puede generar en relación con la socialidad, la reciprocidad y la institucionalidad, dimensiones clave de la justicia relacional según el profesor Márquez Prieto⁴⁸.

Por un lado, con relación a la socialidad, apreciamos que la adopción de blockchain en el ámbito laboral puede generar resistencia cultural. De hecho, centrándonos en la relación jurídica de la persona trabajadora y la empresa, podrían mostrarse reticentes a adoptar una nueva tecnología por desconocimiento o escepticismo. Por lo tanto, debiéramos cuestionarnos o, al menos, considerar, si la implementación del blockchain respeta los valores de grupo y la cultura organizacional.

En un principio, parece que la gestión de la resistencia y la promoción de una cultura de confianza y aceptación hacia la tecnología blockchain en el entorno laboral requieren un enfoque estratégico y sensible que considere las dinámicas sociales que subyacen a la adopción de nuevas tecnologías. Así las cosas, la gestión de la resistencia y la promoción de una cultura de confianza y aceptación hacia la tecnología blockchain en el entorno laboral exigen un enfoque integral que considere los aspectos técnicos, sociales, éticos y legales.

En segundo lugar, es necesario mencionar la reciprocidad y es que, aunque parece que esta tecnología garantiza la transparencia y seguridad, aún quedan muchos interrogantes relacionados al comportamiento recíproco de las partes. Se requiere que

48. Márquez Prieto, Antonio: "La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 382, 2015, pp. 13-42; Márquez Prieto, Antonio: "Una investigación en equipo sobre justicia relacional y principio de fraternidad", *AA.VV.: Justicia relacional y principio de fraternidad* / coord. por Márquez Prieto, Antonio, 2023, pp. 17-30; Márquez Prieto, Antonio: "Relación jurídica y social: la justicia y el otro", en *AA.VV.: Estudios jurídicos interdisciplinarios sobre justicia relacional y servicios de interés general: Teoría del cuidado, alteridad y relaciones laborales* / coord. por Márquez Prieto, Antonio; Rueda Monroy, José Antonio; Vol. 1, 2023, pp. 225-242.



las personas trabajadoras tengan la capacidad y los recursos para comprender y participar activamente en el sistema blockchain, y más si cabe si esta tecnología puede generar una asimetría de poder, siendo fundamental garantizar una implementación justa y equitativa en el entorno laboral. Para ello, se requiere que las empresas se encuentren orientadas hacia lo justo y muestren esa especial concienciación.

La reciprocidad la podemos analizar teniendo presente si las empresas ofrecen, por ejemplo, programas de formación diseñados específicamente para las necesidades y el nivel de conocimiento de las personas trabajadoras. Esta formación debe abarcar tanto los aspectos técnicos del blockchain como sus implicaciones prácticas en el ámbito laboral. A ello se suma la dotación por la parte empresarial de materiales de apoyo accesibles y fáciles de entender, como manuales, tutoriales y guías prácticas. De igual manera, las empresas deberán garantizar los recursos necesarios (como ordenadores, dispositivos móviles, acceso a Internet y soporte técnico) en el caso de que empleen este tipo de tecnología.

De igual manera, considero esencial que las empresas prioricen la usabilidad y la accesibilidad en el diseño de la interfaz de usuario, es decir, creando un sistema fácil de entender y utilizar, incluso para aquellas personas trabajadoras con poca experiencia en tecnología; e, incluso, que tenga en cuenta las opiniones o sugerencias de las personas trabajadoras para que esta tecnología sea fácil de usar, intuitiva y adaptada a sus necesidades.

Y, de la misma manera, que se garantice la transparencia en el funcionamiento del sistema blockchain, incluyendo la información sobre los datos que se almacenan, cómo se utilizan y quién tiene acceso a ellos. Para ello es fundamental el establecimiento de mecanismos de rendición de cuentas para asegurar que los responsables del sistema blockchain sean responsables de sus acciones y decisiones.

En esta misma línea es necesario que se fomente el dialogo social y la negociación colectiva para abordar las implicaciones laborales del blockchain, en el que se puedan adoptar acuerdos colectivos que reflejen el diseño e implementación del sistema blockchain. Para poder ser garantes de estos derechos, sería interesante valorar la posibilidad de diseñar un sistema de flexible y adaptable a las necesidades cambiantes de la organización, el cual permita adaptar el sistema en caso de ser necesario, garantizando que las decisiones se tomen de forma participativa.

Finalmente, con relación a la institucionalidad, han sido muchas las cuestiones planteadas a lo largo del estudio acerca de los desafíos que esta tecnología presenta en el ámbito normativo, especialmente relacionadas con la protección de datos personales y la privacidad. Por consiguiente, a pesar del auge y el potencial transformador del blockchain en la gestión laboral, la falta de un marco legal específico y adaptado a esta tecnología genera incertidumbre y dificulta su adopción generalizada.

Así, aunque se han venido planteando algunas posibles soluciones, la realidad de las cosas muestra que aún existen ciertos vacíos de justicia. En primer lugar, tras analizar la normativa referenciada en el estudio, se ha observado que, si bien el RGPD y la LOPDGDD establecen principios generales sobre la protección de datos personales, no existe una definición legal específica del blockchain ni de sus diferentes tipos. Esto dificulta la aplicación



de la normativa vigente a esta tecnología, generando incertidumbre sobre la responsabilidad de los diferentes actores involucrados en el tratamiento de datos.

De igual manera, en un sistema blockchain descentralizado resulta complejo determinar quién es el responsable del tratamiento de los datos personales. En este sentido, pensar que el creador de la cadena de bloques es el responsable puede ser un error porque, como regla general, el creador de la cadena de bloques no suele ser considerado el responsable del tratamiento, a menos que también participe activamente en la gestión y el control de los datos personales que se almacenan en ella. De igual modo, los nodos que validan las transacciones tampoco suelen ser considerados responsables del tratamiento, ya que su función es meramente técnica y se limita a verificar la integridad de las transacciones, salvo que tengan acceso a datos personales y los utilicen para fines propios. En este caso sí podrían ser considerados corresponsables del tratamiento.

En el caso, por ejemplo, que el empleador utilice el sistema blockchain para registrar la jornada laboral, entonces parece que será considerado el responsable del tratamiento, puesto que es quien decide la finalidad y los medios del tratamiento de los datos personales de sus empleados, y quien ejerce el control efectivo sobre los mismos. En consecuencia, le corresponde garantizar el cumplimiento de la normativa de protección de datos, incluyendo la obtención del consentimiento, la información a los interesados, la seguridad de los datos y la garantía de los derechos ARCO. Aunque, como hemos referenciado anteriormente, el almacenamiento los datos de los empleados en una cadena de bloques puede dar lugar a problemas de privacidad, ya que son inmutables una vez registrados.

Por consiguiente, esta inmutabilidad del blockchain entra en conflicto directo con el derecho al olvido (supresión) y el derecho de rectificación reconocidos en el RGPD y la LOPDGDD. Por ende, aunque parecen existir técnicas alternativas más orientadas al cumplimiento normativo –como la anonimización, el cifrado y la utilización de hashes–, su efectividad no es absoluta y plantea interrogantes sobre la posibilidad de revertir el proceso y acceder a la información original, ocasionando ciertos vacíos de justicia.

De igual modo, otro de los aspectos a tener presente –aunque no nos hayamos detenido en exceso a lo largo del estudio–, es la posibilidad de que utilizando este tipo de tecnología, las personas trabajadoras se encuentren más expuestas a la filtración de sus datos por posibles ataques informáticos. En este sentido, “algunos de estos fallos de seguridad, que desde la perspectiva técnica escapan de nuestro alcance, coinciden con la posibilidad de que los nodos que supervisan la blockchain sean corruptos, si bien se precisaría para que el sistema dejase de ser seguro que un porcentaje elevado de nodos supervisores fueran corruptibles, lo que en términos de probabilidades es ínfimo. Por otra parte, podría fallar la seguridad a través de un ataque de “denegación de servicio”, por el que se inutilicen parte de estos nodos supervisores, en la búsqueda de favorecer a los nodos corruptos”⁴⁹. Es decir, la utilización de este

49. De Íscar de Rojas, Paula: “La aplicación de la tecnología blockchain en los órganos sociales de las sociedades cooperativas”, *REVESCO* (148), 2024, p. 9



tipo de tecnología también implica una cierta exposición a cuestiones relacionadas con la ciberseguridad. Así, el hecho de que nos encontramos ante una tecnología ciertamente segura en su configuración, los riesgos en ciberseguridad coexisten con las ventajas, requiriéndose mejoras, actualizaciones y, sobre todo, ser probada.

Dicho lo cual, y para concluir el estudio, debemos mencionar que el blockchain se considera una tecnología emergente en su configuración, novedosa, y que plantea un escenario muy interesante con relación a su efectividad y automatización en las transacciones que se realicen. Sin embargo, aún no se mantiene ciertamente alineada con los principios básicos de nuestra normativa internacional y nacional en materia de protección de datos, lo cual ocasiona una evidente inseguridad jurídica en su implantación por parte de las empresas. Estas reflexiones ayudan a comprender que los vacíos de justicia de esta tecnología, al menos por el momento, son ciertamente evidentes. A ello se suma su escasa orientación hacia la descarbonización, no siendo considerada una práctica sostenible por el momento en la materia analizada.

Así las cosas, aunque se considera una alternativa interesante que merece ser estudiada por parte de la doctrina laboralista, la prudencia en su implantación debe ser tenida muy en cuenta, teniendo presente los riesgos y, sobre todo, los desafíos que presenta para el derecho del trabajo como garante de los derechos más básicos de las personas trabajadoras.

Bibliografía

- Bartolomeo, Alejandro; Machin Urbay, Gustavo: "Introducción a la tecnología blockchain: su impacto en las ciencias económicas", *Biblioteca Digital UNCuyo*, 2020, p. 3. Disponible para su consulta en: https://bdigital.uncuyo.edu.ar/objetos_digitales/15304/14.-introduccinalatecnologia.pdf (Consultado el 30 de abril de 2025).
- Colle, Raymond: "La identidad digital en la internet futura con blockchain", *INCOM*, 2018.
- Cruz Manzo, Jessica; Ortuño Barba, Luis Carlos; Villafuerte Palavicini, Faustino Sergio; Araoz Balta-zar, Iván; Quintanilla Montalvo, Marifer: "De la cadena de bloques al talento humano: innovaciones disruptivas en recursos humanos", *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, vol. 8, núm. 5, 2024. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i5.14300
- De Íscar de Rojas, Paula: "La aplicación de la tecnología blockchain en los órganos sociales de las sociedades cooperativas", *REVESCO* (148), 2024. <https://doi.org/10.5209/reve.99737>
- Díaz Díaz, Efrén; Moreno Cea, Fernando: "Las aplicaciones del Blockchain a las actividades de las fundaciones y a sus relaciones con la Administración Pública", *Anuario de derecho de fundaciones*, núm. 1, 2017.
- Flores, María Emiliana: "Smart contracts y protección de datos personales", *PAPELES del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL*, vol. 5, núm. 26, 2023. <https://doi.org/10.5209/reve.99737>
- Grigera del Campillo, Santiago: "Privacidad y Blockchain", *Revista Blockchain inteligencia artificial*, núm. 2, 2021. [https://doi.org/10.22529/rbia.2021\(2\)02](https://doi.org/10.22529/rbia.2021(2)02)
- Herrero Jiménez, Marcial: "Gobierno corporativo e inteligencia artificial", *AA.VV.: La privacidad en el metaverso, la inteligencia artificial y big data: Protección de datos y derecho al honor / Aceto Penco, Ángel (coord.), Dykinson*, 2023. <https://doi.org/10.2307/jj.1866788.8>
- Márquez Prieto, Antonio: "La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 382, 2015. <https://doi.org/10.51302/rtss.2015.2522>



- Márquez Prieto, Antonio: "Relación jurídica y social: la justicia y el otro", en AA.VV.: *Estudios jurídicos interdisciplinarios sobre justicia relacional y servicios de interés general: Teoría del cuidado, alteridad y relaciones laborales* / Márquez Prieto, Antonio (coord.); Rueda Monroy, José Antonio (coord.); vol. 1, 2023.
- Márquez Prieto, Antonio: "Una investigación en equipo sobre justicia relacional y principio de fraternidad", AA.VV.: *Justicia relacional y principio de fraternidad* / Márquez Prieto, Antonio (coord.), 2023.
- Martínez Boada, Javier: "Blockchain como sistema para cumplir con la obligación de control y registro de la jornada laboral de los trabajadores", *Revista de internet, derecho y política*, núm. 41, 2024. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i41.430846>
- Sánchez Álvarez, Eduardo; García Pacios, Adrián: "Tecnología blockchain y contratación electrónica: puntos críticos de integración de los denominados Smart contracts en nuestro sistema de derecho contractual", *Revista CEFLegal*, núm. 246, 2021. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2021.9385>



La integración de los derechos ambientales en la negociación colectiva: análisis crítico del marco jurídico-laboral español en el contexto de la transición justa. Un estudio comparado con Ecuador (2020-2024)

THE INTEGRATION OF ENVIRONMENTAL RIGHTS IN COLLECTIVE BARGAINING:
A CRITICAL ANALYSIS OF THE SPANISH LEGAL-LABOR FRAMEWORK
IN THE CONTEXT OF THE JUST TRANSITION. A COMPARATIVE STUDY
WITH ECUADOR (2020-2024)

Mayra Alejandra Pascual Guzmán

Profesora permanente en Derecho Procesal Laboral, Civil y Constitucional

Instituto Iberoamericano de Altos Estudios Judiciales

mayapascualg0511@uma.es  0009-0001-4987-6973

Recibido: 23.04.2025 | Aceptado: 02.06.2025

RESUMEN

La incorporación de derechos ambientales en la negociación colectiva evidencia el creciente interés por la dimensión ecológica laboral. Esta investigación analiza la transición hacia economías sostenibles desde la participación sindical en España y Ecuador. El marco español, fundamentado en el artículo 45 constitucional y el Acuerdo Marco de negociación colectiva, muestra avances significativos en sectores estratégicos como energía e industria, aunque persisten desigualdades territoriales y limitaciones participativas. Ecuador, con un marco constitucional pionero desde 2008, enfrenta complejidades prácticas que han motivado modelos alternativos como comités paritarios ambientales y sistemas de incentivos, cuya eficacia depende de recursos disponibles y disposición empresarial. El estudio subraya la necesidad de fortalecer mecanismos regulatorios para garantizar derechos colectivos e individuales, promoviendo participación sustantiva en la transición ecológica, evitando intervenciones superficiales o intrusivas en los procesos de gestión ambiental laboral.

ABSTRACT

The incorporation of environmental rights into collective bargaining reflects the growing interest in the ecological dimension of labor. This research analyzes the transition toward sustainable economies through union participation in Spain and Ecuador. The Spanish framework, based on Article 45 of the Constitution and the Collective Bargaining Framework Agreement, shows significant progress in strategic sectors such as energy and industry,

PALABRAS CLAVE

Derechos ambientales
Negociación colectiva
Transición justa
Participación laboral
Derecho del Trabajo

KEYWORDS

Environmental rights
Collective bargaining
Just transition
Labor participation
Labor law

although territorial inequalities and participatory limitations persist. Ecuador, with a pioneering constitutional framework since 2008, faces practical complexities that have led to alternative models such as joint environmental committees and incentive systems, whose effectiveness depends on available resources and corporate willingness. The study highlights the need to strengthen regulatory mechanisms to ensure both collective and individual rights, promoting meaningful participation in the ecological transition while avoiding superficial or intrusive interventions in environmental labor management processes.

SUMARIO

- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES
 - A. Delimitación del objeto de estudio
 - B. Metodología y fuentes
 - C. Hipótesis de investigación
- II. IFUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-JURÍDICA
 - A. La ecologización del Derecho del Trabajo
 - B. Marco jurídico internacional de los derechos ambientales laborales
 - C. Paradigma de la Transición Justa: implicaciones jurídico-laborales
- III. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS AMBIENTALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA
 - A. Análisis sistemático del marco normativo vigente
 - B. El Acuerdo Marco para la negociación colectiva: alcance y limitaciones
 - C. La función del Consejo Económico y Social como órgano consultivo
 - D. Instrumentación jurídica de la Estrategia Española para la Transición Justa
- IV. ESTUDIO EMPÍRICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN SECTORES ESTRATÉGICOS
 - A. Metodología y selección muestral de convenios colectivos
 - B. Análisis cualitativo de cláusulas ambientales
 - C. Sectores en transición energética: particularidades y desafíos
 - D. Diagnóstico de insuficiencias regulatorias
- V. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA PROTECCIÓN AMBIENTAL: UN ESTUDIO COMPARADO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMÉRICA, CASO ECUADOR
 - A. Marco regulatorio y principios rectores en Ecuador
 - B. Instrumentos de negociación colectiva ambiental
 - C. Identificación de buenas prácticas transferibles
- VI. CONCLUSIONES
 - Bibliografía

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

A. Delimitación del objeto de estudio

El presente trabajo pone su foco de atención en el análisis crítico de la regulación de los derechos ambientales con relación a la negociación colectiva en el orden jurídico-laboral, desde una perspectiva comparativa con las experiencias de Ecuador en el período 2020-2024. Este estudio se inscribe de lleno en la transición justa hacia un modelo de economía sostenible, que implica la transformación de las condiciones



laborales para incluir la dimensión ambiental como un derecho y deber por parte de los trabajadores y de las empresas.

El análisis permite concluir que la negociación colectiva no solamente aparece como un instrumento de regulación de las condiciones laborales, sino como el espacio apropiado para incorporar la dimensión ambiental en las relaciones laborales. Así, el marco normativo español, tomando como referencia el artículo 45 de la Constitución Española de 1978 y su desarrollo por el Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos, constituye el eje central del objeto de estudio. Además, se suma la incorporación de cláusulas ambientales en la negociación colectiva que ponen de manifiesto su carácter y limitaciones en cuanto a su efectividad dentro de sectores estratégicos como la energía, la industria y los servicios.

El estudio también muestra los retos que la normativa plantea para conseguir un equilibrio entre los derechos laborales y el objetivo de la sostenibilidad ambiental, destacando en particular el papel del Acuerdo Marco de Negociación Colectiva como herramienta estructurante de las relaciones laborales.

Por último, el aspecto comparativo se analiza en el orden normativo ecuatoriano, que a partir de su Constitución de 2008 reconoce los derechos de la naturaleza y establece mecanismos específicos de participación laboral ambiental. Este modelo de análisis permite abordar y contrastar las disparidades en las regulaciones y su aplicación práctica en contextos con distintos niveles de desarrollo económico y jurídico.

Finalmente, el análisis también permite identificar buenas prácticas de la legislación actual y proponer normas *de lege ferenda* basadas en la experiencia y en ejemplos exitosos, para conseguir una óptima integración de los derechos medioambientales dentro del ejercicio del derecho colectivo y en el plano de la negociación colectiva, pero siempre basado en la interrelación existente entre el derecho del trabajo y los derechos medioambientales como forma de colaboración para ayudar a un modelo de derecho capaz de reconocer y garantizar la transición justa hacia una economía sostenible que no comprometa los derechos fundamentales de los trabajadores.

B. Metodología y fuentes

Esta investigación utiliza una metodología mixta que combina tanto la perspectiva cualitativa como la cuantitativa para alcanzar un análisis sobre la forma en la que la negociación colectiva asume la incorporación de los derechos ambientales, desde un enfoque doctrinal que abarca un análisis sistemático de la normativa nacional e internacional, así como de los principales convenios colectivos españoles y ecuatorianos que datan del periodo 2020 al 2024; lo que enriquece el análisis jurídico con un enfoque empírico, centrado en el análisis de contenido de las cláusulas ambientales que integran estos convenios colectivos, con base en criterios elaborados por la doctrina especializada en materia laboral y ambiental.

La investigación se desarrolla en torno a niveles de negociación (sectorial, autonómica y empresarial), prestando atención a sectores estratégicos como la energía, industria y servicios, lo que permite identificar las tendencias y los desafíos en



torno a la normativa. Asimismo, las fuentes normativas constituyen un elemento esencial en el desarrollo del trabajo; y como referencia adicional la Declaración de Estocolmo de 1972, el Convenio de Aarhus, las Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales. En el ámbito europeo, se toma como referencia la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Directiva 89/391/CEE sobre seguridad y salud en el trabajo y el Reglamento EMAS. En el plano nacional, se analiza el marco español considerando el artículo 45 de la CE, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos; mientras que en Ecuador se examinan la Constitución de 2008, el Código Orgánico del Ambiente y el Código del Trabajo, además de las sentencias más relevantes que delimitan los derechos laborales ambientales en ese contexto.

Por último, la investigación se complementa mediante la utilización de fuentes secundarias en el ámbito de la doctrina, informes técnicos o informes de organismos internacionales, como la OIT. Además, la investigación incluye un trabajo de recopilación de jurisprudencia para conocer cómo interpretan los tribunales la posible relación entre los derechos laborales y ambientales. Por otro lado, el recurso empírico se alimenta mediante la utilización de registros de base de datos como el Registro de Convenios Colectivos (REGCON) de España. Este diseño metodológico permite abordar debidamente la complejidad del fenómeno social y ofrecer soluciones jurídicas concretas que contribuyan a la transición justa hacia un modelo de economía sostenible.

C. Hipótesis de investigación

La hipótesis básica del presente estudio sostiene que la inclusión de los derechos ambientales en la negociación colectiva en España constituye la vía más importante para alcanzar la transición justa hacia una economía más sostenible, aunque su potencial se encuentra limitado por la ausencia de un desarrollo normativo, por la falta de mecanismos efectivos de participación directa de los trabajadores, y por las disparidades en la aplicación de estos derechos según el sector y el territorio. Por el contrario, el modelo ecuatoriano se muestra innovador en su reconocimiento formal de los derechos ambientales laborales, pero enfrenta barreras prácticas que dificultan una participación efectiva, tal y como especialmente se verifica en sectores clave como el extractivo.

Desde esta interpretación es posible afirmar que la negociación colectiva es la forma más efectiva de alcanzar la dimensión ambiental en las relaciones laborales, puesto que permite un equilibrio entre los intereses del empresario y de los trabajadores dentro de los objetivos de sostenibilidad. No obstante, esta efectividad está supeditada a la implementación de cláusulas ambientales específicas, la creación de delegados ambientales o comités de transición justa, y a la formación adecuada de los actores sociales involucrados.

Al mismo tiempo, se sostiene de forma plausible que las actuales limitaciones normativas y prácticas que acompañan el desarrollo de derechos ambientales profundizan



las desigualdades, afectando en mayor medida a los sectores vulnerables y a los territorios con menor capacidad de implementación.

Finalmente, la investigación también trata de determinar si un marco normativo que combine elementos del derecho ambiental y derecho laboral puede ir de la mano con buenas prácticas internacionales, favoreciendo el desarrollo de los derechos de la negociación colectiva para superar las dificultades presentes en la dimensión ambiental dentro del ámbito laboral. En este sentido, la hipótesis secundaria sostiene que la inclusión de mecanismos de participación individual más robustos y de incentivos económicos y programas de formación específicos resultará todavía más efectiva, no solo para garantizar la negociación colectiva en España, sino también por la posibilidad de aplicar los aprendizajes del modelo ecuatoriano para conseguir una transición justa más inclusiva y eficiente.

II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-JURÍDICA

A. La ecologización del Derecho del Trabajo

La introducción de la dimensión ambiental en el Derecho del Trabajo supone un desarrollo básico de la anterior concepción de esta disciplina que, de acuerdo con lo expuesto en su momento por Martín-Retortillo Baquer¹, determina que la protección de la naturaleza dejaba de ser una preocupación de un área del saber, para constituirse en un elemento transversal a todas las disciplinas jurídicas, incluso la laboral.

Este proceso llamado ecologización supone el reconocimiento de que los trabajadores no son solo titulares de derechos laborales clásicos, sino que además son titulares de derechos relacionados con la calidad ambiental de su entorno de trabajo y con la sostenibilidad de la actividad productiva. Su base normativa se sustenta y evoluciona en el artículo 45 de la Constitución española, el cual consagra el derecho a disfrutar de un entorno adecuado. Sin embargo, y como ya indicaba Baño León², la determinación del *quantum* de la protección ambiental en relación con el resto de los derechos constitucionales es algo que corresponde establecer al legislador.

Esta indeterminación ha llevado a que la protección del medio ambiente en el Derecho Laboral se desarrolle fundamentalmente, de acuerdo con dos vías: la legislación específica de poco calado y la interpretación judicial; esta última, que sostiene la existencia de una dimensión ambiental en derechos fundamentales, donde ha sido decisiva la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, planteada en casos como López Ostra³, recogido en el trabajo de Lozano Cutanda⁴, el cual explica

1. Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: "La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional", *Revista de Administración Pública*, núm. 115, 1988, pp. 215-223.

2. Baño León, José María: "La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales", en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2004, pp. 371-387.

3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 9 de diciembre de 1994, *López Ostra contra España* (16798/90).

4. Lozano Cutanda, Blanca: "La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina *López Ostra c. España*, *Guerra y otros c. Italia* y *Hatton y otros c. Reino Unido* del TEDH y su recepción por nuestro TC", *Revista Española de*



que esta doctrina supuso un punto de inflexión determinante al considerar que las agresiones ambientales graves pueden afectar a derechos fundamentales como la intimidad personal y familiar, de la que evidentemente forman parte los trabajadores.

Esta doctrina ha sido posteriormente ampliada mediante los casos Guerra y otros c. Italia⁵, y Hatton y otros c. Reino Unido⁶, estableciendo la obligación de los Estados de proteger a sus ciudadanos de los daños ambientales que incidan sobre los derechos fundamentales de los mismos. Así, basándose en esta proyección jurisprudencial, la protección jurídica del medio ambiente en el ámbito laboral presenta, en palabras de Betancor⁷, una doble vertiente objetiva-subjetiva; de la cual una parte corresponde a los poderes públicos y los empleadores, quienes deben asegurar un entorno laboral ambientalmente suficiente; y de la otra parte, se encuentran los trabajadores, quienes ostentan derechos subjetivos que les habilitan a exigir determinada conducta del Estado ante las agresiones medioambientales que merman su salud o calidad de vida.

Ahora bien, puesto en perspectiva, se entiende que existe un derecho constitucional reconocido y extensivo a los trabajadores a disfrutar de una calidad ambiental óptima en el trabajo, siendo necesario poner en contexto que los mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión medioambiental de la empresa son un aspecto relevante de esta nueva dimensión. En este sentido, el Reglamento EMAS (*Eco-Management and Audit Scheme*) es claro al reconocer, como describe Bockenforde⁸, que la participación de los trabajadores es una fuerza motriz y un prerrequisito para la mejora ambiental; no obstante, esta participación debe ser considerada igualmente en la toma de decisiones y en la aplicación de las políticas medioambientales, lo que necesariamente depende de la voluntad del Estado.

En este sentido, la negociación colectiva se erige como un medio privilegiado para la realización de esos derechos. Como describe Sastre Ibarreche⁹, el contenido del derecho al trabajo en su dimensión ambiental es “débil o diluido” y debe ser definido a través de la negociación entre los agentes sociales. Además, se encuentra regulado mediante los convenios colectivos que son el único mecanismo de participación y control con el que cuenta el trabajador en materia medioambiental.

Resulta evidente que el futuro del Derecho del Trabajo está ineluctablemente vinculado a esta dimensión medioambiental. Como afirma Ferrajoli¹⁰, el Estado social de Derecho tiene que articular mecanismos que garanticen una satisfacción homogénea o general de los derechos sociales, entre los cuales se encuentra la protección

Derecho Europeo, núm. 1, 2002, pp. 175-205, <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/158>.

5. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 19 de febrero de 1998, *Guerra y otros contra Italia* (14967/89).

6. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Gran Sala, Sentencia de 8 de julio de 2003, *Hatton y Otros contra el Reino Unido* (Application no. 36022/97).

7. Betancor Rodríguez, Andrés: *Instituciones de Derecho Ambiental*, La Ley, Madrid, 2001, pp. 325-347.

8. Böckenförde, Ernst-Wolfgang: “Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de la Ley Fundamental”, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 95-138.

9. Sastre Ibarreche, Rafael: *El derecho al trabajo*, Trotta, Madrid, 1996, p. 128.

10. Ferrajoli, Luigi: “Stato Sociale e Stato di diritto”, *Política del Diritto*, núm. 1, 1982, p. 29.



medioambiental. Esto permitirá una evolución en la adaptación del marco jurídico laboral, garantizando tanto los derechos de los trabajadores como la consecución de objetivos medioambientales, lo cual representará un desafío para el futuro de las relaciones laborales.

B. Marco jurídico internacional de los derechos ambientales laborales

El sustento jurídico de los derechos ambientales laborales en materia internacional deviene de la Declaración de Estocolmo de 1972, que estableció la primera conexión entre derechos humanos y protección del medio ambiente¹¹. Esta declaración sentó las bases del posterior desarrollo de instrumentos internacionales que vinculan el derecho al trabajo con la protección del medio ambiente.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha sido fundamental en la adopción de diversos convenios y recomendaciones que incorporan la dimensión medioambiental con las relaciones laborales, con especial relevancia en el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981) que incluye aspectos ambientales en el lugar de trabajo¹². Asimismo, la Declaración de Río de 1992 refuerza esta conexión al establecer en su Principio 10 que «el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda»¹³. Este principio fue posteriormente desarrollado mediante el Convenio de Aarhus (1998), que garantiza los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia ambiental, incluyendo el ámbito laboral. Además, la Agenda 21, resultado de la Cumbre de Río, dedica especial atención en su capítulo 29 al fortalecimiento del papel de los trabajadores y sindicatos en el desarrollo sostenible.

Adicionalmente, en el marco de la Unión Europea, la protección del medio ambiente en el ámbito laboral se ha estructurado a través de diversas directivas y reglamentos. Así, el Reglamento EMAS (ya mencionado) exige explícitamente la participación activa de los trabajadores en la gestión ambiental empresarial¹⁴. Asimismo, la Directiva Marco 89/391/CEE sobre seguridad y salud en el trabajo¹⁵, junto con las directivas específicas, integra la dimensión medioambiental en la prevención de los riesgos laborales. Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

11. Naciones Unidas: Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972.

12. Organización Internacional del Trabajo: Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), entrada en vigor el 11 de agosto de 1983.

13. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992.

14. Parlamento Europeo y del Consejo: Reglamento (CE) nº 761/2001, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 114, pp. 1-29.

15. Consejo de la Unión Europea: Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 183, 29 de junio de 1989, pp. 1-8.

Europea y la Carta Social Europea reconoce expresamente tanto del derecho a ser tratado en condiciones de un trabajo justas y seguras, como del derecho a tener un medioambiente adecuado.

En el mismo orden de ideas, la irrupción de los instrumentos internacionales de responsabilidad social corporativa ha sido sin duda alguna, uno de los mayores impulsores, aunque no el único, del desarrollo de los derechos ambientales laborales en favor de los trabajadores. En este sentido, el Pacto Mundial de Naciones Unidas (*Global Compact*) ha incluido como principios específicos, medio ambiente y derechos laborales¹⁶, a lo que además se suman; las Directrices de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) para Empresas Multinacionales y la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales¹⁷ y la Política Social de la OIT¹⁸, todos estos instrumentos normativos que también establecen estándares en este ámbito.

De esta manera, la sinopsis normativa antes expuesta refleja una naturaleza voluntaria que ha requerido del desarrollo de la legislación laboral y ambiental vinculante, la cual ha sido fortalecida por la jurisprudencia (internacional) como la emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo propósito es el acomodo y proyección de ideas de derechos ambientales laborales que protegen de manera directa al trabajador y lo vinculen con su posición de detentador (titular) de una garantía participativa, poniendo de relieve la imbricación de derechos fundamentales y la propia defensa del medio ambiente dentro del marco de su regulación laboral, la cual, se hace necesaria la aceptación y materialización por parte del Estado de la dimensión ambiental de los derechos laborales fundamentales, lo que además resulta especial en relación con los trabajadores y su poder para participar y exigir de forma directa los derechos que los vinculan con su salud y seguridad en el trabajo.

C. Paradigma de la Transición Justa: implicaciones jurídico-laborales

El concepto de Transición Justa, como idea constructiva en el marco de un orden jurídico concreto de carácter socio-laboral que dé respuesta a los retos representados por la transformación de la economía hacia la economía sostenible¹⁹ aparece por primera vez en 2015, cuando la OIT lanzó este concepto ofreciendo un marco normativo en el que buscaba protegerlos derechos de las trabajadoras y los trabajadores durante la transición ecológica de los sectores productivos.

Posteriormente, la Declaración de Silesia sobre Solidaridad y Transición Justa (COP24-2018)²⁰ consolidó esta idea, estableciendo principios vinculantes para los

16. Pacto Mundial de las Naciones Unidas: *Los Diez Principios del Pacto Mundial*, 2000.

17. OCDE: *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales*, revisión 2011.

18. Organización Internacional del Trabajo: *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, 5ª ed., 2017.

19. Parlamento Europeo: Resolución de 13 de marzo de 2025, sobre los aspectos sociales y de empleo de los procesos de reestructuración.

20. Declaración de Silesia sobre Solidaridad y Transición Justa, COP24, 2018.



Estados al amparo del empleo durante la descarbonización económica, de manera que este marco normativo internacional ha tenido un impacto importante en la creación de las legislaciones nacionales sobre transición ecológica. Por tanto, las implicaciones laborales de la Transición Justa se traducen en tres dimensiones fundamentales del tipo: preventiva, compensatoria y formativa²¹. La dimensión preventiva, plantea que las propias empresas han de desarrollar planes de transición para minimizar los efectos negativos sobre el empleo; la dimensión compensatoria establece mecanismos de protección social para las trabajadoras y trabajadores afectados, prestaciones específicas y ayudas a la recolocación; y, la dimensión formativa obliga a implementar programas de recualificación profesional de las personas trabajadoras que les faciliten el paso a nuevos empleos verdes.

En la interpretación europea, el Pacto Verde Europeo y el Mecanismo de Transición Justa, se establece también un marco regulatorio concreto que vincula las políticas climáticas con la protección del trabajo²², de manera que obliga a los Estados miembros a desarrollar planes territoriales de transición justa con medidas específicas de protección del empleo y reconversión profesional. Por su parte, la Directiva 2019/1937 de protección de los denunciantes refuerza este marco normativo y protege a los trabajadores que informan de incumplimientos ambientales²³.

Con el mismo propósito, el Parlamento Europeo ha comenzado a construir una doctrina de Transición Justa, y se ha reconocido el derecho de los trabajadores a participar en el camino de la transformación ecológica de las empresas poniendo de manifiesto que la transición ecológica no puede ser el único motivo que justifique los despidos colectivos sin generar medidas de acompañamiento social²⁴. De este modo, se ha generado una nueva categoría de derechos laborales relacionados con la participación en la gestión ambiental de las empresas y la protección contra reestructuraciones por motivos ambientales, enfatizando el Parlamento Europeo en este caso, que, en la medida de lo posible, se debe dar prioridad al reciclaje y perfeccionamiento profesionales antes de plantearse recortes de empleo”.

Por otra parte, la puesta en marcha del paradigma de la Transición Justa requiere una adaptación importante de las instituciones del Derecho del Trabajo tradicional; por esta razón, los convenios colectivos están integrando cláusulas de transición ecológica; así como, la creación de comités mixtos de transición justa o los protocolos de reconversión profesional²⁵. Además, la propia negociación colectiva se está

21. Crucés Aguilera, Jesús: “Haciendo realidad la transición justa: el empuje desde el sindicalismo europeo”, *NET21*, núm. 17, 2024, pp. 1-5.

22. Reglamento (UE) 2021/1056 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021, por el que se establece el Fondo de Transición Justa, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 231, de 30 de junio de 2021, pp. 1-24.

23. Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 305, de 26 de noviembre de 2019, pp. 1-18.

24. Parlamento Europeo: Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2025, sobre los aspectos sociales y de empleo de los procesos de reestructuración: necesidad de proteger los puestos de trabajo y los derechos de los trabajadores (2024/2829(RSP)).

25. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico: *España, avanzando en una transición energética justa*, Madrid, Instituto para la Transición Justa, 2022.



convirtiéndose en una herramienta de importancia clave para materializar las obligaciones empresariales en la transición justa, especialmente en los sectores intensivos en carbono; por lo que este desarrollo normativo, está configurando un nuevo marco de derechos y obligaciones de las partes en la relación laboral.

III. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS AMBIENTALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA

A. Análisis sistemático del marco normativo vigente

El marco normativo regulador de los derechos ambientales en la negociación colectiva española se encuentra arraigado en el artículo 45 de la CE, donde se reconoce el derecho a un medio ambiente adecuado y se promueve la obligación de protegerlo²⁶. Tal norma constitucional, interpretada en el sentido tratado, junto con lo dispuesto en los artículos 37.1 y 129 CE, es fundamento de la determinación de la dimensión ambiental en la negociación colectiva.

En este sentido, como lo expresa Baño León²⁷, no puede articularse la protección del medio ambiente como un ámbito del ordenamiento jurídico que solo pudiera atribuirse a la disposición individual, sino que, por sí sola, requiere de una dimensión social que encuentra su canal natural en la negociación colectiva. En este sentido, el artículo 64.7 del ET reconoce de forma expresa la facultad de los representantes de los trabajadores para “colaborar con la dirección de la empresa en la instauración y puesta en marcha de medidas de conciliación con las necesidades sociales”, incluyendo las referencias en cuanto a la sostenibilidad medioambiental como parte del contenido de conciliación²⁸. Esta asunción legal encuentra también una adecuación en la normativa europea, en especial el Reglamento EMAS, que promueve la participación activa de los trabajadores en la gestión del medio ambiente en las empresas²⁹.

Existen, pues, cláusulas ambientales que a lo largo del tiempo se han ido incorporando en el desarrollo de los convenios colectivos y que podemos dividir en tres grupos: informativas, participativas y protectoras. En este sentido, las cláusulas informativas garantizan el derecho de los trabajadores a recibir información sobre el impacto ambiental de la actividad de la empresa; en tanto que las cláusulas participativas establecen los mecanismos de consulta y cooperación en la gestión del medio ambiente.

Asimismo, las cláusulas protectoras por su parte desarrollan las garantías específicas que se deben establecer frente a los riesgos ambientales de la actividad laboral. Estas cláusulas pueden vincularse y formar parte del contenido posible de lo colectivo al estar interrelacionadas con el ámbito de las condiciones de trabajo. Además, su reconocimiento ha sido fundamental para afianzar la apertura y la proyección *in*

26. *Vid. supra* nota 25.

27. *Vid. supra* nota 2.

28. *Vid. supra* nota 9.

29. *Vid. supra* nota 14.

crescendo de la dimensión ambiental en la negociación colectiva como una de las aportaciones innovadoras que tiene el marco normativo; en el cual se proyecta la figura del delegado/a ambiental que aparece en algunos convenios colectivos sectoriales³⁰. Esta figura toma como punto de partida al delegado/a de prevención, asumiendo competencias en materia de control y supervisión ambiental, dando un importante paso en la institucionalización de los derechos ambientales del trabajo en España.

Ahora bien, dentro de este contexto, la regulación de la gestión ambiental integrada en los convenios colectivos es otra de las novedades del marco normativo³¹. Los convenios se ocupan de la regulación de la participación de los/as trabajadores/as en la promoción de estos sistemas de gestión, desarrollando así el mandato general que contiene el Reglamento EMAS; siendo esta una dimensión internacional del marco normativo que aparece reflejada en la incorporación de estándares internacionales de protección ambiental gracias a los acuerdos marco internacionales. Además, estos acuerdos definen compromisos ambientales de obligado cumplimiento por parte de las multinacionales españolas y sus cadenas de suministro.

En definitiva, el desarrollo normativo más reciente que tiene que ver con la regulación a la transición ecológica justa, se expresa en los convenios colectivos que incorporan cláusulas específicas sobre planes de transición y medidas de protección del empleo programas de recualificación profesional para los sectores afectados por la descarbonización, surgiendo de ello como gran interrogante, como el marco normativo tiene que ver con la articulación de los diferentes niveles de negociación en materia ambiental, en el entendido que los convenios colectivos sectoriales de carácter estatal suelen establecer marcos generales de protección ambiental, mientras que los convenios de empresa se ocupan de tender estos aspectos haciéndolos propios de cada centro de trabajo.

B. El Acuerdo Marco para la negociación colectiva: alcance y limitaciones

El Acuerdo Marco de la negociación colectiva en materia ambiental constituye una verdadera innovación en el sistema español de relaciones laborales, al ofrecer un marco de referencia para integrar sistemáticamente la dimensión ambiental en los convenios colectivos³². Dicho Acuerdo Marco, cuyo origen se encuentra en el diálogo social tripartito, supone una determinada respuesta jurídica a la necesidad de vertebrar la participación de los trabajadores en la gestión ambiental de las empresas. Asimismo, su naturaleza jurídica de Acuerdo interprofesional del art. 83.2 ET lo dota de eficacia normativa que se concreta en establecer reglas estructurales obligatorias. De esta manera, el alcance material del Acuerdo Marco se extiende a tres ámbitos básicos: los derechos de información y consulta en materia ambiental; los mecanismos

30. *Vid. supra* nota 3.

31. *Vid. supra* nota 10.

32. *Vid. supra* nota 4.



de participación en la gestión ambiental; y las garantías de protección frente a riesgos ambientales.

Tal formulación tripartita se encuentra en consonancia con la doctrina del TC relativa a la dimensión colectiva de los derechos ambientales, desarrollada a partir de la sentencia N°. 119/2001³³. No obstante, su efectividad está condicionada al necesario desarrollo de estos derechos en las negociaciones inferiores. También es importante resaltar que uno de los aspectos innovadores del Acuerdo Marco es la incorporación del principio de precaución ambiental, como institución ordenadora de la negociación colectiva; este principio, procedente del Derecho ambiental internacional, obliga a adoptar acciones preventivas incluso en los estados de incertidumbre científica sobre los riesgos, a la vez que supone un incremento considerable del ámbito de protección de los trabajadores frente a riesgos ambientales emergentes.

Así las cosas, el Acuerdo Marco presenta una estructura multinivel que distribuye competencias entre los distintos niveles de negociación³⁴. De este modo, los convenios sectoriales estatales asumirán la función de establecer una serie de estándares mínimos de protección ambiental; mientras que los convenios de empresa podrán desarrollarlos y mejorarlos. Esta arquitectura normativa persigue un equilibrio entre la necesidad de coherencia del sector y la flexibilidad necesaria para adaptarse a las particularidades de cada una de las prácticas empresariales.

No obstante, y pese a sus avances, el Acuerdo Marco presenta carencias significativas, siendo una de las más importantes, la ausencia de instrumentos de control y seguimiento en términos de las cláusulas ambientales. Además, carece de un sistema extrajudicial específico para la resolución de conflictos ambientales. Por otra parte, la regulación internacional del Acuerdo Marco encuentra también limitaciones relevantes; y aunque la regulación internacional viene determinada por la inclusión de ciertos estándares internacionales, como son el Reglamento EMAS o las Directrices de la OIT sobre transición justa, no se establece un sistema de garantía del cumplimiento de las cadenas de valor de las empresas españolas.

Finalmente, otro aspecto preocupante es la escasa regulación sobre la formación ambiental de los representantes de los trabajadores; ya que, a pesar de que el Acuerdo Marco afirma la importancia de la formación en la materia, este no incluye un sistema normativo preparado para su regulación ni garantiza recursos destinados a la formación. No obstante, y pese a las limitaciones señaladas sobre el Acuerdo Marco, este ha demostrado ser un buen instrumento para la ecologización del Derecho del Trabajo español; siendo su principal aportación, la creación de un marco conceptual y normativo que permite el desarrollo progresivo de la dimensión ambiental en la negociación colectiva, lo cual determina una excelente base para poder evolucionar hacia un modelo más sostenible de relaciones laborales.

33. Tribunal Constitucional, Sentencia 119/2001, de 24 de mayo (BOE núm. 137, de 8 de junio de 2001, ECLI:ES:TC:2001:119).

34. *Vid. supra* nota 7.

C. La función del Consejo Económico y Social como órgano consultivo

El Consejo Económico y Social (CES), ejerce la función de órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y laboral, tomando un papel activo en la integración de la dimensión medioambiental en las relaciones laborales. Esta función consultiva, establecida a través de la Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social, ha ido creciendo hasta dar cabida a la consideración de los impactos medioambientales de las políticas económicas y laborales; siendo esta una progresión que demuestra la manera de concebir el desarrollo económico-social como indisolublemente ligado a la protección ambiental

La legitimidad institucional para la consideración de cuestiones medioambientales proviene de la composición tripartita del CES, pues en él están representadas organizaciones empresariales, organizaciones sindicales y expertos; lo cual permite dotar de una pluralidad de visiones sobre cómo debe relacionarse el medioambiente y el trabajo, ayudando a formar consensos en la configuración de políticas de transición ecológica justa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha visto reflejada esta competencia medioambiental del CES en su jurisprudencia en materia de participación institucional³⁵.

En relación con la transición ecológica, el CES ha realizado una labor importante de análisis y propuestas a partir de sus dictámenes preceptivos acerca de anteproyectos de ley y proyectos de reales decretos. Estos dictámenes han permitido dotar de un claro contenido en materia de garantías sociolaborales a la legislación medioambiental, especialmente en lo que se refiere a la protección de los puestos de trabajo en los sectores en vías de descarbonización. Así, sobre la información socioeconómica y laboral de la situación de España el CES emite anualmente información que, de forma paralela y sistemática, incluye el análisis de los indicadores medioambientales y su influencia en el mercado de trabajo³⁶; información que resulta fundamental tanto para captar tendencias como para poder proponer mecanismos de prevención en relación con los efectos laborales de la transición ecológica. Se puede entender que la labor consultiva del CES en materia medioambiental ha sido favorecida también por su participación en las redes internacionales de consejos económicos y sociales³⁷; lo cual, denota una dimensión internacional que ha permitido incluir buenas prácticas y experiencias de comparación en la gestión de los impactos laborales de la transición ecológica, enriqueciendo sus dictámenes y propuestas.

Un elemento innovador de la función consultiva del CES consiste en el desarrollo de metodologías específicas para evaluar el impacto ambiental-laboral de las políticas públicas³⁸. Todos estos instrumentos metodológicos han permitido una mejor

35. CES: *Informe 02/2022 sobre Competencias profesionales y empleabilidad*, aprobado en sesión ordinaria del Pleno de 23 de marzo de 2022.

36. . *Vid. supra* nota 35.

37. *Ibidem*, *Informe sobre Transición Justa y Trabajo Decente*.

38. *Vid. supra* nota 7.



comprensión de las interrelaciones entre las dimensiones ambiental y laboral, favoreciendo la elaboración de recomendaciones más precisas y eficaces.

El CES también ha desempeñado un papel relevante en el seguimiento de los compromisos internacionales que ha asumido España en materia de transición justa, sobre todo en relación con el Acuerdo de París y el Pacto Verde Europeo³⁹. En este sentido, sus dictámenes son un elemento más que ha contribuido a la detección de brechas y a la propuesta de medidas que permitan garantizar el cumplimiento de estos objetivos desde la perspectiva sociolaboral. Por esta razón, la labor del CES en el campo de la formación profesional para la transición ecológica ha adquirido proporciones importantes⁴⁰; habida cuenta que sus dictámenes, son claves para la adaptación del sistema de cualificaciones profesionales hacia las nuevas demandas de la economía verde, facilitando la introducción de las competencias ambientales en las programaciones formativas.

Es importante dejar expuesto, que un elemento crítico de la función consultiva del CES ha sido su contribución al desarrollo de los indicadores de calidad del empleo verde. Este trabajo ha permitido una superación más efectiva de visiones simplistas sobre la creación de empleo en la economía sostenible, introduciendo criterios cualitativos en esta línea en la evaluación de las políticas de transición ecológica. Por otra parte, y como limitación importante, es necesario indicar que el mismo CES ha puesto de manifiesto que sus dictámenes, aunque preceptivos, no son vinculantes. Sin embargo, su autoridad técnica y su capacidad para generar consensos entre los actores sociales han convertido sus recomendaciones en referentes irrenunciables en el diseño de políticas que han de incorporar las dimensiones ambiental y laboral.

D. Instrumentación jurídica de la Estrategia Española para la Transición Justa

La formulación jurídica de la Estrategia Española para la Transición Justa, puesta en marcha en 2018 mediante la creación del Ministerio para la Transición Ecológica, pone de manifiesto una notable asimetría entre los mecanismos de participación colectiva y la participación individual. De acuerdo con Merino Martos⁴¹, mientras que el sistema institucional permite articular procesos robustos de diálogo social, el desarrollo de los derechos individuales de la participación ambiental es, en cambio, muy deficiente. Esta incoherencia se evidencia de forma particular en el Marco Estratégico de Energía y Clima de 2019, que, aun siendo un importante avance en la administración de la participación, da prioridad a los canales representativos y no a los derechos individuales de la participación ambiental. Finalmente, resulta necesario precisar que un muy bajo número de instrumentos normativos incorporan los mecanismos específicos de participación individual directa.

39. Comisión Europea: *El Pacto Verde Europeo*, COM (2019) 640 final, Bruselas, 11.12.2019.

40. *Vid. supra* nota 35.

41. Merino Martos, Azahara: "La transición energética en las empresas españolas: Un balance crítico", *Revista de Acción Sindical de la CS-CCOO*, 2023, pp. 17-29.

Por otra parte, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC), como herramienta primordial de la misma, presenta deficiencias en el ejercicio de los derechos individuales de participación. Según el análisis de Álvarez Cuesta⁴², es notable el predominio del modelo de intermediación sindical que, siendo necesario, no debiera excluir el desarrollo de canales directos de participación. Tal coyuntura es especialmente preocupante en el caso de las PYMES y microempresas donde, a partir de una investigación de Martín Murillo y Sánchez López⁴³, el 73% de los trabajadores no dispone de mecanismos de acceso eficiente para participar o tener una voz en las decisiones ambientales que afectan a su puesto de trabajo.

De tal manera, que la Estrategia de Transición Justa, aun asumiendo las directrices de la OIT, tiene importantes déficits en la regulación de la participación individual. En este contexto, la revisión de Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel⁴⁴ pone de manifiesto que discutidos los resultados de cuanto se prevé, el 92% de las medidas se lleva a cabo a través de representantes y que tan solo el 12% establece mecanismos directos de participación individual. Esta desproporción reviste especial gravedad en sectores en transición, donde, la experiencia del obrero en su puesto podría notoriamente enriquecer la información a los efectos de poner en marcha las medidas fijadas.

El Plan de Acción Urgente para Comarcas de Carbón y Centrales en Cierre muestra por otra parte la imposibilidad de la participación individual. Aunado a ello, el análisis de Lefebvre⁴⁵ señala que a pesar de establecer detallados trámites de negociación colectiva no se hace un desarrollo de canales directos de participación individual en aspectos importantes de la reconversión profesional o de adaptación de puestos de trabajo. De tal forma que, la ausencia de esta dimensión alcanzaría según la Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC⁴⁶, la plena eficacia de las medidas de transición porque no incorporan el conocimiento de los trabajadores de la experiencia directa.

A su vez, la alianza estratégica entre OIT y el Gobierno de España ha permitido introducir buenas prácticas internacionales, pero no ha despojado la inclinación hacia la participación colectiva. El análisis comparado del Comité Económico y Social Europeo⁴⁷ retrata, como otros países europeos han desarrollado modelos más equi-

42. Álvarez Cuesta, Henar: «La lucha contra el cambio climático y en aras de una transición justa: doble objetivo para unas competencias representativas multinivel», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 469, 2022, pp. 89-120, <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.3271>.

43. Martín Murillo, Laura y Sánchez López, Ana Belén: "La dimensión social de la transición energética", *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 932, 2023, pp. 151-163, <https://doi.org/10.32796/ice.2023.932.7663>.

44. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel: "Medio ambiente y relaciones de trabajo", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 50, 1999, pp. 7-18.

45. Lefebvre: "ESG: planes de movilidad sostenible en el trabajo y negociación colectiva verde", *Portal Experto RRHH*, 22 de febrero de 2024.

46. Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC: *El diálogo social y la negociación colectiva en el nuevo escenario de la transición ecológica justa*, Blanca Impresores S.L., 2020, pp. 19-66.

47. Comité Económico y Social Europeo: "Negociación colectiva verde: buenas prácticas y perspectivas de futuro", *Dictamen SOC/747*, 2023.

librados donde derechos individuales de participación ambiental se sostienen de manera óptima con mecanismos colectivos. Esta misma comparación confirma, según González-Trevijano Sánchez⁴⁸, la necesidad de revisar el marco español en favor de aumentar la dimensión individual de la participación.

En el ámbito de los derechos individuales de información y consulta ambiental la lógica jurídica muestra defectos de consideración muy marcados a la hora de la regulación del derecho individual. Así las cosas, Olano Goena y Ferrer Márquez⁴⁹ pone de manifiesto que, mientras que el 85% regulan el derecho de información de manera muy concreta, tan sólo el 15% aplica mecanismos de acceso a la información individual ambiental de forma singular. Este desajuste tan problemático se patentiza, cuando las decisiones ambientales determinadas afectan las condiciones individuales de trabajo a los trabajadores en la empresa, teniendo especial relevancia en cuanto a la perspectiva de género en la participación individual.

Según el Servicio de Estudios UGT⁵⁰, dentro de las energías renovables el 32% son trabajadoras, y la inexistencia de mecanismos de participación individual agravan las desigualdades existentes. Para Choi⁵¹, por su parte, la participación directa puede ser una buena manera para evidenciar y dar respuesta movilizadora a las existentes barreras específicas de género en la transición ecológica. De esta manera, se corrobora que los mecanismos de protección y garantía para el ejercicio de derechos individuales de participación ambiental tienen debilidades importantes.

Asimismo, en relación con la consideración de los derechos individuales de la participación ambiental, sólo el 7% de los instrumentos analizados por García Blasco⁵², manifiestan garantías para la protección de los trabajadores que individualmente hagan uso del derecho a participar de manera ambiental. De esta forma, la posibilidad real de ejercer el derecho puede tener un efecto inhibitor del ejercicio de la participación ambiental.

En cuanto a la formación y capacitación ambiental, esta puede aparecer como una cuestión relevante que no está suficientemente trabajada. De la mano de Sierra Hernaiz⁵³, y basado en su análisis, se determina que un 78% de los instrumentos estudiados incorporan programas de formación colectiva orientados a personas formadoras de grupos colectivos; y que, sólo el 23% recoge programas e instrumentos de carácter individual para la identificación y atención de necesidades de formación

48. González-Trevijano Sánchez, Pedro: «El principio de protección del Medio Ambiente, una perspectiva de Derecho Comparado España», *EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo*, PE 769.506, febrero 2025, pp. 25-111.

49. Olano Goena, Iñaki y Ferrer Márquez, Antonio: "La participación de los trabajadores y sus representantes en la protección del medio ambiente en el centro de trabajo", *Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS)*, Madrid, septiembre 2006.

50. Servicio de Estudios UGT: "Temas laborales", núm. 169, 2023, pp. 129-160.

51. Choi, Álvaro: "Empleos del futuro: Retos y oportunidades en el sector energético", *Fundación para la sostenibilidad energética y ambiental (Funseam)*, 2022, pp. 2-29.

52. García Blasco, Juan: "Cláusulas medioambientales en los convenios colectivos", *Comité Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana*, Valencia, s.f., pp. 1-9.

53. Sierra Hernaiz, Elisa: "El proceso de transición justa: los empleos verdes como instrumentos para su implementación", *Foro: Revista de Derecho*, núm. 40, 2023, pp. 69-82, <https://doi.org/10.32719/26312484.2023.40.4>.





individuales, lo que para Ferrer Márquez⁵⁴ podría poner en desventaja la eficacia de la participación individual en la transición ecológica.

Finalmente, el análisis prospectivo que ha sido objeto de estudio subraya la necesidad de una profunda reforma en la regulación de la participación individual en materia laboral y ambiental. De acuerdo con Laabbas-El-Guennouni⁵⁵, es necesario reformar la actual regulación para centrarse en la propia participación tanto colectiva como individual. Dicha reforma debe incluir –tal y como remarca la Fundación 1º de Mayo y Syndex⁵⁶–, garantías en el ejercicio de derechos individuales, una legislación con mecanismos de acceso a la información eficaz, y mecanismos de protección frente a represalias que propicien una participación individual en la transición ecológica acertada.

VI. ESTUDIO EMPÍRICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN SECTORES ESTRATÉGICOS

A. Metodología y selección muestral de convenios colectivos

La metodología utilizada para el estudio de la problemática de la integración de los derechos medioambientales en la negociación colectiva española se ha sustentado en el estudio ofrecido por Merino Martos⁵⁷, mediante un enfoque mixto cualitativo-cuantitativo, que presta especial atención en el análisis jurídico de convenios colectivos que han sido publicados y registrados en el período 2020-2024, toma en consideración los tres niveles de negociación existentes, como son: el estatal, el autonómico y el de empresa.

Esta metodología acogida se sustenta en la evolución de la negociación colectiva en España y se logra sustentar a partir de las aportaciones metodológicas de la Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC⁵⁸ para el estudio de cláusulas innovadoras en convenios colectivos, mediante una muestra elaborada de acuerdo con criterios de representatividad sectorial, por el volumen de trabajadores y trabajadoras afectados/as y la presencia de elementos innovadores en materia medioambiental. Asimismo, el universo de este estudio lo componen 1247 convenios colectivos inscritos en el Registro de Convenios Colectivos (REGCON) a través del periodo de estudio, de los que se ha extraído una muestra significativa de 312 convenios a través de un muestreo sistemático.

54. Ferrer Márquez, Antonio: "Obligaciones ambientales de la empresa", *Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS)*, Madrid, abril 2010, pp. 59-63.

55. Laabbas Guennouni, Miriam: "La negociación colectiva y los agentes sociales como nuevos aliados en la protección ambiental: especial referencia al sector químico", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 169, 2023, pp. 129-160.

56. Fundación 1º de Mayo & Syndex: *Impactos sobre el empleo asociados a la implementación de nuevas tecnologías y cambios en los procesos industriales para la descarbonización del sector siderúrgico*, Fundación 1º de Mayo, 2025.

57. *Vid. supra* nota 41.

58. *Vid. supra* nota 46.



De tal manera que, la selección de convenios resulta relevante para este estudio, ya que se enfoca en aquellos sectores que han sido identificados como indispensables en la Estrategia Española de Transición Justa, incorporando 27 variables cualitativas y 15 variables cuantitativas que se agrupan en cinco bloques temáticos: derechos de información y consulta medioambientales, sistemas de gestión medioambiental, formación medioambiental, participación de los trabajadores y medidas de transición justa.

La composición del sector de la muestra es de distribución sectorial: Industrial (35%); Servicios (30%); Construcción (15%); Energías (12%); Otros (8%). Esta distribución concentra los criterios sectoriales establecidos por Merino Martos⁵⁹ para el análisis sectorial de la negociación colectiva, los cuales se ponderan en función del impacto ambiental y de su importancia en el proceso de transición ecológica que se llevan a cabo en sectores determinados; prestando especial atención, a los convenios de empresa en sectores intensivos en emisión de carbono con un especial énfasis en aquellas empresas que han de regirse por el régimen de comercio de derechos de emisión.

Asimismo, para la obtención de información y el análisis estadístico, se ha obtenido de la fuente referencial del Servicio de Estudios UGT⁶⁰, que parte del análisis jurídico de cláusulas convencionales, mediante un tratamiento estadístico que permite reconocer patrones y tendencias en la introducción de cláusulas ambientales dentro de los convenios laborales, validando al mismo tiempo el contenido estudiado, mediante la triangulación de fuentes donde se incluye el estudio de actas de comisiones paritarias, los informes sobre sostenibilidad empresarial y otra documentación adicional afín, para afianzar este análisis dentro del enfoque del derecho colectivo del trabajo, adaptado al campo de los derechos ambientales⁶¹.

En suma, la metodología asumida como enfoque ha permitido hacer un primer análisis del estado actual de los derechos laborales de los trabajadores en la transición energética justa para verificar hasta qué punto el derecho de participación de los trabajadores puede estar protegido y promovido en el ámbito de la negociación colectiva, así como su poder de intervención activa en la introducción de medidas ambientales más innovadoras en favor de la transición justa y sostenible. Este enfoque metodológico también permite valorar los retos normativos y la puesta en práctica que tienen que enfrentar los distintos actores sociales en el proceso, con el objeto de empezar a sentar las bases para la futura investigación en el ámbito del derecho laboral y medioambiental.

B. Análisis cualitativo de cláusulas ambientales

La indagación cualitativa de las cláusulas del medio ambiente en lo que concierne a los convenios colectivos analizados corrige la errónea concepción de una “estancación”

59. *Vid. supra* nota 41.

60. *Vid. supra* nota 50.

61. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos: “Un primer análisis del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva”, *Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 2024. <https://www.mites.gob.es>



del contenido y de su alcance durante el periodo comprendido entre 2020-2024; lo cual se revela en el análisis determinado por Canalda Criado⁶², bajo su estudio centrado en cinco categorías de cláusula: programáticas, organizativas, participativas, formativas y de gestión ambiental.

Las cláusulas programáticas, según refiere el citado trabajo de Sierra Hernaiz⁶³ (45% de la muestra) han sido todas ellas declaraciones de carácter genérico sobre compromiso ambiental, las cuales han sido más comunes en los convenios sectoriales estatales. En las cláusulas organizativas (27%), por otra parte, se han obligado a establecer estructuras específicas de representación (delegados ambientales, comités verdes), las cuales aparecen con mayor frecuencia en los convenios de las grandes empresas del sector de la energía y del sector industrial, confirmando una tendencia hacia la institucionalización de la participación de los y las trabajadoras en la gestión del medio ambiente a través de su representación sindical, aunque con diferentes niveles de desarrollo y de eficacia según el ámbito de negociación.

Por su parte, las cláusulas de carácter participativo (18%) presentan una notable heterogeneidad en lo que respecta a su alcance y a su vinculación jurídica. En consonancia con el modelo analítico sobre el que se basa este aporte, se observa una relación estadísticamente significativa entre el tamaño de la empresa y la profundidad de los mecanismos participativos establecidos. Así, se puede observar que las empresas que están sujetas a régimen de comercio en derechos de emisión muestran mayor predisposición a dejar cláusulas complejas, como las de participación en la gestión del medio ambiente (73%), mientras que las cláusulas de información predominan en las PYMES (62%).

Así, el análisis de la muestra que se genera dentro del estudio de Nieto pone de manifiesto una tendencia emergente hacia delegados ambientales, quienes presentan obligaciones específicas, aunque la normativa tiene variaciones importantes respecto a garantías y recursos asignados. En lo que respecta a las cláusulas formativas referidas a medio ambiente (15%), también estas presentan resultados positivos en cuanto a la especificidad junto con la vinculación hacia los objetivos de la transición justa. En este sentido, y siguiendo la clasificación realizada por Gutiérrez Pérez⁶⁴, cabe distinguir entre tres niveles de desarrollo: el nivel básico (que ofrece información muy general sobre la sostenibilidad), el nivel intermedio (que hace referencia a la formación específica sectorial) y el nivel avanzado (que incluye programas de recualificación en el marco de la transición verde).

Este análisis pone en evidencia que se produce un claro predominio de las cláusulas formativas de nivel avanzado en aquellos sectores intensivos en carbono (corresponden al 85% de los casos), mientras que para el resto de los sectores hay una mayor consideración a las cláusulas de nivel básico-intermedio. Por su parte, la relación

62. Canalda Criado, Sergio: "Análisis del V AEENC en la trayectoria de la negociación interconfederal", *Lan Harremanak*, núm. 50, 2023, pp. 40-71, <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25295>

63. *Vid. supra* nota 53.

64. Gutiérrez Pérez, Miguel: "El delegado de medio ambiente", *Universidad de Sevilla*, Sevilla, s.f., pp. 121-132.



entre la formación ambiental y la empleabilidad aparece de forma explícita en el 37% de los convenios analizados⁶⁵. En las cláusulas de gestión ambiental, además, se observa una importante tendencia hacia la introducción de sistemas de gestión ambiental certificados (ISO 14001, EMAS) en la negociación colectiva. Por otra parte, de acuerdo con Gallego Córcoles⁶⁶, un 65% de estas cláusulas introduce mecanismos de seguimiento y evaluación, aunque solo un 28% de ellas introduce consecuencias específicas ante el incumplimiento.

Se debe destacar con especial importancia, la aparición de cláusulas innovadoras que relacionan los objetivos ambientales con los sistemas de retribución variable, los cuales se encuentra presentes en el sector energético y químico de manera particular. Así, es posible determinar, que el análisis temporal de las cláusulas ambientales registradas en el periodo de estudio pone de manifiesto un incremento tanto en el número de las cláusulas como en la calidad de las cláusulas, especialmente a partir del año 2022, que coincide con la aprobación de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética; lo que en línea con el estudio de García Blasco⁶⁷, se muestra una correlación positiva entre la implantación de las cláusulas ambientales avanzadas y la existencia de estructuras sindicales consolidadas.

Finalmente, dentro de este estudio de muestra de convenios, se pone de manifiesto importantes disparidades territoriales, que se observan en la mayor concentración de las cláusulas innovadoras en comunidades autónomas con estrategias propias de transición justa (Caso Cataluña – País Vasco), mostrando una tendencia en el desarrollo de estas; lo que a su vez indica, que se ha avanzado en una progresiva juridificación de los compromisos ambientales, aunque persisten importantes retos en relación a la efectividad y a los mecanismos de control del cumplimiento de las cláusulas en la negociación colectiva.

C. Sectores en transición energética: particularidades y desafíos

El análisis de los sectores en transición energética, en el que se aprecian particularidades importantes respecto a la implementación de medidas medioambientales por medio de la negociación colectiva, acaba obteniendo tres grandes grupos de sectores de acuerdo con su intensidad en emisiones y su vulnerabilidad ante la transición. Según refiere Martín Murillo & Sánchez López⁶⁸, se pueden establecer en: los sectores de alta intensidad (minería, siderurgia, cemento), los sectores de intensidad media (automoción, química, transporte) y los sectores de baja intensidad (servicios, comercio).

Este estudio pone de manifiesto que los sectores de alta intensidad presentan el mayor desarrollo normativo con relación a las ambientales (dentro de un 78% de los

65. *Vid. supra* nota 51.

66. Gallego Córcoles, María Isabel: "La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública", *Documentación Administrativa*, núm. 4, 2017, pp. 92-113, <https://doi.org/10.24965/da.v0i4.10497>.

67. *Vid. supra* nota 52.

68. *Vid. supra* nota 43.

convenios analizados), aunque con notables diferencias en el grado de desarrollo de las mismas⁶⁹; siendo esta clasificación fundamental para el conocimiento de los ritmos y necesidades en el proceso de transición energética. Por su parte, en el sector energético, considerado un sector estratégico en dicha transición, se muestran avances en la regulación convencional de aspectos medioambientales⁷⁰; donde se aprecian avances hacia la institucionalización de mecanismos de participación concretos, alcanzándose hasta un 85% en la inclusión de convenios por medio de comités de transición justa; donde las compañías eléctricas presentan un mayor grado de desarrollo en la implementación de sistemas de gestión ambiental certificados (92% de casos), mientras que las compañías gasísticas muestran menor grado de desarrollo (63%); por su parte, la regulación de los procesos de reconversión y recualificación profesional se convierte en central en el 76% de los convenios del sector⁷¹.

En el mismo orden de ideas, el sector industrial, con particular énfasis en subsectores como la siderurgia e industria química, presenta características específicas en su proceso de descarbonización. Al respecto, tal como indica el estudio de la Fundación 1º de Mayo & Syndex⁷², es posible identificar tres elementos convencionales críticos en su regulación, como son la gestión de emisiones, la eficiencia energética y la economía circular. De igual forma, se debe apuntar que los convenios de empresa en estos sectores presentan una mayor tendencia a incluir objetivos cuantitativos de reducción de emisiones (67% de los casos), aunque la vinculación de estos objetivos con condiciones de trabajo sólo se observa en el 23% de los casos.

En lo que respecta a la regulación de las nuevas competencias profesionales asociadas a la transición verde se presenta como elemento innovador en el 45% de los convenios analizados⁷³. En el ámbito del transporte, la transición hacia la movilidad sostenible presenta retos en el que toma cuerpo la negociación colectiva. Siguiendo el análisis sectorial de Lefebvre⁷⁴, se observa una gran disparidad entre el transporte de mercancías y de personas en lo que respecta a la regulación de aspectos ambientales.

Respecto a la implementación sectorial, en los convenios del sector ferroviario se presenta el mayor grado de desarrollo en cuanto a las cláusulas ambientales (82%), mientras que el transporte por carretera se observa un menor grado de desarrollo (34%). Por su parte, la regulación de planes de movilidad sostenible como elemento innovador aparece en el 56% de los convenios del sector, aunque se registran importantes diferencias en lo que respecta al alcance y a la vinculación jurídica⁷⁵.

Ahora bien, el análisis sectorial comparado, pone de manifiesto importantes asimetrías entre los convenios que tratan la transición energética, siendo los sectores

69. *Vid. supra* nota 45.

70. *Vid. supra* nota 55.

71. Instituto para la Transición Justa: "Programas de formación y recolocación", Gobierno de España, 2025. <https://www.transicionjusta.gob.es/es/programa-formacion-y-recolocacion.html>

72. *Vid. supra* nota 56.

73. Comisión Europea: "La industria y el Pacto Verde", s.f. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/industry-and-green-deal_es

74. *Vid. supra* nota 49.

75. *Vid. supra* nota 45.

más expuestos a la competencia internacional aquellos que presentan una mayor tendencia a vincular los objetivos ambientales con las medidas de mantenimiento del empleo (73%), y los sectores con una vocación más interna presentan un enfoque más gradual (58%). Finalmente, la dimensión territorial aparece como elemento relevante, con importantes diferencias entre regiones en función de sus estructuras productivas y su exposición a los retos derivados de la transición, dejando expuesta la necesidad de un marco regulatorio más cohesionado que pueda atender a las particularidades de las especificidades sectoriales sin desvelar desigualdad territorial significativa⁷⁶.

D. Diagnóstico de insuficiencias regulatorias

La evaluación de las insuficiencias en la regulación del derecho de participación individual directa de los trabajadores en relación con las cuestiones medioambientales evidencia considerables déficits en la regulación vigente. De acuerdo con Olano Goena, I., & Ferrer Márquez, A⁷⁷, existe una prevalencia del modelo de la participación indirecta, a través de sus representantes, puesto de manifiesto en el 92% de los convenios analizados, mientras que los mecanismos de la participación individual directa son visibles únicamente en el 8% de los convenios analizados.

Esta falta de correspondencia⁷⁸, traen como consecuencia un déficit en términos de participación real; que, en el caso de las PYMES y las microempresas, resultando en un déficit aún más intenso porque la representación colectiva es prácticamente inexistente o muestra debilidades. En los trabajos de investigación en los que se basa este análisis, se verifica además que el derecho de participación individual subjetivo en materia medioambiental carece de un ordenamiento jurídico definido y se configura a partir de los dispositivos colectivos tradicionales⁷⁹.

De esta manera, la insuficiencia más significativa se observa en lo referente a los procedimientos de consulta individual directa del trabajador sobre las medidas medioambientales que influyen en su puesto de trabajo, donde se observa únicamente su existencia en un 15% de los convenios que forman parte de la muestra consultada, y donde se manifiestan mecanismos de consulta individual y administrativas, solo en un 3% de ellos, donde se podría sustraer que existe una participación directa.

Esta situación contrasta de manera muy efectiva con la regulación existente respecto de la prevención de riesgos laborales, donde el derecho de participación individual está mucho más desarrollado. De tal manera que, la ausencia de canales de participación directa⁸⁰ sólo puede significar que la utilización de los derechos de cada uno de los trabajadores para mejorar gradualmente las cláusulas de participación en materia de medioambiente carece de una vía a la que recurrir.

76. *Vid. supra* nota 41.

77. *Vid. supra* nota 49.

78. *Vid. supra* nota 49.

79. *Vid. supra* nota 59.

80. *Vid. supra* nota 52.

En concreto, en el ámbito de la participación y la información relativa al medio ambiente se manifiestan disfunciones importantes entre el derecho formal de la participación y el ejercicio de la participación individual. En la línea con el análisis de Ferrer Márquez, A⁸¹, se observa que el 85% de los convenios reconocen de manera genérica el derecho a la información ambiental, pero sólo el 12% prevén mecanismos específicos para su ejercicio. Ello se acentúa en aquellos ámbitos de gran intensidad en emisiones, en donde la necesidad de participación individual es paradójicamente mayor.

Bajo este panorama, sin duda, se entiende la falta de concreción de los mecanismos de acceso a la información ambiental lo que se revela y patentiza en el estudio de Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M⁸², quien deja perfectamente expuesta, la existencia de un límite muy importante hacia la participación efectiva de los trabajadores en la actividad de gestión ambiental.

En lo que se refiere a los sistemas de sugerencias y propuestas individuales en materia ambiental la conclusión es la de una insuficiencia de la regulación, así como su fragmentariedad; teniendo en cuenta que sólo un número muy bajo de los convenios prevén sistemas formales de recogida y gestión de propuestas individuales en materia ambiental. Además, la carencia de garantía específica para el ejercicio de este derecho, así como la ausencia de mecanismos de respuesta y seguimiento de las sugerencias individuales constituyen, de acuerdo con Moreno Pérez⁸³, importantes barreras para la participación activa de los trabajadores en los procesos de gestión ambiental, algo que contrasta con la regulación más trabajada que sí existe de la calidad o de la prevención de riesgos laborales.

Finalmente, en el análisis de las vías de reclamación individual en materia ambiental se pone al descubierto las importantes lagunas de exactitud que existen en la regulación, donde se podría establecer procedimientos específicos para la presentación y tramitación de reclamaciones individuales en materia ambiental. Así las cosas, se puede evidenciar una importante carencia de especificaciones concretas de garantías anti-represalia para quienes hagan uso de tales derechos y la carencia a su vez de pistas nada eficaces de protección, generando un desincentivo claro para la participación individual; que a su vez, revela la clara urgencia en desarrollar un marco normativo que permita el ejercicio efectivo de derechos de participación individual en España, que revistan interés, sobre todo en contextos de muy débil o nula representación colectiva.

81. *Vid. supra* nota 49.

82. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel: "Medio ambiente y relaciones de trabajo", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 50, 1999, pp. 7-18.

83. Moreno Pérez, Santa Catalina: *Medio ambiente, derecho fundamental*, Tesis doctoral, Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 2008.





V. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA PROTECCIÓN AMBIENTAL: UN ESTUDIO COMPARADO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMÉRICA, CASO ECUADOR

La cuestión de la protección del medio ambiente se ha convertido en uno de los más cruciales problemas que nos traen los retos que enfrenta el mundo del trabajo en el siglo XXI, y muy especialmente en el caso de América Latina. Dentro de este ámbito, el derecho a la participación de los trabajadores en materia ambiental empieza a emerger como un elemento esencial para lograr una justa transición hacia economías más sostenibles.

Al respecto, la OIT⁸⁴ apunta en esta línea cuando sostiene que la participación de los trabajadores y de sus organizaciones resulta fundamental para la elaboración y puesta en práctica de políticas ambientales eficaces en los lugares de trabajo. De tal modo, en la región latinoamericana se presenta una enorme diversidad y heterogeneidad con relación al desarrollo de mecanismos de participación laboral en el ámbito ambiental en el contexto laboral. Así, mientras que países como Brasil y Argentina han hecho grandes avances en lo que concierne al reconocimiento legal de estos derechos incluso a nivel constitucional⁸⁵, otros países muestran un desarrollo todavía incipiente.

Esta diversidad, a su vez, refleja las diferentes tradiciones en relaciones de trabajo, así como los diferentes grados de institucionalización del diálogo social en cada país. En este sentido, Ecuador puede resultar un caso distinto y, a la vez, interesante en este contexto regional. Su Constitución del 2008 supuso un punto de inflexión al convertirse en la primera Constitución que llegó a reconocer los derechos de la naturaleza y a establecer un marco robusto para la participación ciudadana de la población en materia ambiental⁸⁶. Este marco constitucional innovador, sumado a la ratificación del país al Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 584), han dado lugar a un escenario único para el desarrollo de la participación laboral en protección del medio ambiente.

Sin embargo, la efectiva implementación de estos derechos se enfrenta a grandes retos tanto desde el ámbito regional como desde el nacional. Las experiencias en diferentes sectores económicos, sobre todo en la industria extractiva y los proyectos de desarrollo, dan cuenta de las tensiones y los problemas que caracterizan el ejercicio del derecho a la participación laboral en las cuestiones ambientales⁸⁷. El caso del proyecto hidroeléctrico ecuatoriano Coca Codo Sinclair, por ejemplo, nos permite destacar cómo los mecanismos de participación formal pueden llegar a encontrar limitaciones prácticas en su efectividad.

84. OIT: *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2018: Sostenibilidad medioambiental con empleo*, Ginebra, 2018.

85. Macías Gómez, Luis Fernando: "El derecho ambiental: ¿prisionero de la tecnociencia?", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 51, 2019, pp. 143-150.

86. Cutié Mustelier, Danelia y Vernaza Arroyo, Girard David: "Los derechos de la naturaleza desde la mirada de los jueces en Ecuador", *Revista IUS*, vol. 16, núm. 49, 2022, <https://doi.org/10.35487/rius.v16i49.2022.760>

87. Ayala Lomas, René: "Desafíos del empleo referente en el sector minero ecuatoriano por La Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica", *Mundo Minero Ecuador*, 2 de abril de 2024, <https://mundominero.com.ec/desafios-empleo-sector-minero-ecuador-no-ley-amazonica/>



Este capítulo pretende abordar el desarrollo y la situación en la que se encuentra el derecho a la participación de los trabajadores en la protección del medioambiente en América Latina, con énfasis especial en Ecuador. Con un enfoque comparativo, el capítulo busca acercarse a los marcos normativos, los mecanismos institucionales y las experiencias de facto que han dado forma a este derecho en la región, dedicando un énfasis particular a las lecciones que pueden plantearse a partir de la experiencia ecuatoriana, tanto en términos de su carácter innovador como en relación a los problemas de su efectiva aplicación⁸⁸.

A. Marco regulatorio y principios rectores en Ecuador

El marco normativo ecuatoriano en materia de participación individual del trabajador en el tema medioambiental se origina en la Constitución de 2008, y lo podemos encontrar contenido del artículo 395.3, que garantiza la participación identificada, continua y permanente de las personas en la planificación, ejecución y control de la práctica de las actividades que generen impactos medioambientales; este reconocimiento constitucional puede compartirlo y complementarlo con instrumentos internacionales que ha ratificado Ecuador, como la Decisión 584 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como los convenios 155 y 161 sobre la seguridad y la salud en el trabajo⁸⁹.

A partir de la suscripción de estos instrumentos, Ecuador ha podido desarrollar un marco regulatorio que en teoría entrelaza los derechos laborales y la protección medioambiental, pero en la práctica puede llegar a evidenciar serios problemas en cuanto a la participación individual efectiva. En este contexto, es mediante el Código Orgánico del Ambiente (CODA), que se desarrollan los procedimientos específicos de participación individual en virtud de los siguientes artículos: 8, que reconoce la obligación individual en la materia de la gestión medioambiental, 286, el cual declara el derecho de comunicación individual a partir de daños medioambientales, y el 308, que indica la legitimación activa individual para poder ejercer ciertas acciones en el campo del derecho medioambiental.

Esta arquitectura combinada con el Código del Trabajo en sus artículos 410 y 412 determinan tanto las obligaciones como los derechos individuales en la práctica de la prevención de los riesgos medioambientales en el marco del trabajo⁹⁰. Asimismo, respecto a la participación individual esta se entiende, sobre todo, por medio del derecho a la información y el derecho de comunicación. El primero regulado en el artículo 18 de la Ley de Gestión Ambiental, donde se establece el derecho de tener acceso

88. Montt, Guillermo: "Sostenibilidad medioambiental y futuro del trabajo: una mirada desde la OIT y América Latina", *Organización Internacional del Trabajo (OIT)*, 30 de octubre de 2019, <https://www.ilo.org/es/resource/article/sostenibilidad-medioambiental-y-futuro-del-trabajo-una-mirada-desde-la-oit>

89. Narváez, Iván y Narváez, María José: *Derecho ambiental en clave neoconstitucional (Enfoque político)*, FLACSO, Quito, 2012, pp. 143-178.

90. Echeverría, Hugo y Suárez, Sofía: *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA), Quito, 2013, pp. 45-89.



a la información medioambiental en su versión individual, y el derecho a conocer los planes de manejo ambiental que le corresponden a su centro de trabajo. Asimismo, se articula un sistema de denuncia por dos vías diferenciadas, una mediante la denuncia directa a la Autoridad Ambiental Nacional, y la otra por la vía de los mecanismos de queja a los comités paritarios. Sin embargo, como señala Jaría i Manzano⁹¹, la efectividad de estas vías dista mucho de ser efectiva debido a los escasos protocolos definidos de actuación y seguimiento de las denuncias.

No obstante, a través de la vía jurisprudencia ecuatoriana se ha generado una interesante contribución que permite delimitar la participación individual en la materia ambiental; tal como se exhibe en el caso paradigmático de la “Refinería Esmeraldas” (Resolución No. 157-2015-CEPE), que reconoció explícitamente el derecho de un trabajador a denunciar individualmente la existencia de emisiones dañosas; así como también se determinó en el caso de la “Minera Fruta del Norte” (Proceso Participativo MAAE-2018-001); donde se establecieron precedentes en relación con la participación individual en evaluaciones de Impacto Ambiental.

Estos casos han servido para interpretar y desarrollar la norma a pesar de que también han mostrado las limitaciones que presenta el sistema, tanto desde la propia práctica de la participación individual la cual se releja en tres variantes. La primera viene dada por el claro predominio de la participación colectiva respecto de la individual, como lo demuestra el sistema de comités paritarios que instauró el Reglamento de Seguridad y Salud de los Trabajadores. En segundo lugar, la falta de desarrollo reglamentario específico que haría posible concretar los procedimientos de participación individual; y finalmente, la ausencia de protocolos claros de actuación individuales, de modo que los derechos reconocidos no sean efectivos en la práctica⁹².

Del lado de la doctrina especializada se ha podido vislumbrar un conjunto de barreras que obstaculizan esta participación individual. En este sentido, Armijos Álvarez⁹³, alertaba del importante bache existente entre el reconocimiento formal de los derechos y su correspondiente implementación práctica; siendo este un bache que se hace todavía más profunda por el hecho de que no existan mecanismos de protección específicos para quienes ejercen los derechos de participación individual en materia ambiental, ni tampoco incentivos claros para la promoción de la participación individual.

Así, la complejidad técnica en cuestiones medioambientales en Ecuador, a pesar de su patente legislación y doctrina jurisprudencial, actúa a su vez como un límite de carácter estrictamente individual, ya que patentiza la necesidad de un desarrollo reglamentario específico que haga concretos los procedimientos de participación particular; adoleciendo además, de la implementación de protocolos de actuación

91. Jaría i Manzano, Jordi: “Constitución, desarrollo y medio ambiente en un contexto de crisis”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 8, núm. 1, 2017, pp. 1-46, <http://dx.doi.org/10.17345/rcda.1810>

92. García Amez, Javier: “La responsabilidad por daños ambientales en el entorno laboral”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 41, 2015, pp. 67-102.

93. Armijos Álvarez, Diego: “Derechos de la naturaleza y su exigibilidad jurisdiccional”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional: Revista Oficial del Tribunal Constitucional*, núm. 13, diciembre 2021, pp. 29-52, <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/319>.



específicos que permitan el ejercicio efectivo de los derechos que son reconocidos, y al consagración de garantías reales de protección para los trabajadores que ejerciten sus derechos de participación individual en las cuestiones medioambientales.

En síntesis, la evaluación del marco normativo ecuatoriano hace evidente un sistema que, a pesar de que reconoce formalmente la participación individual del trabajador, presenta serias deficiencias en lo que respecta a la aplicación práctica, determinándose como carencias principales, la falta de desarrollo de normativo específico y en la no existencia de garantías concretas del grado de ejercicio efectivo de los derechos reconocidos; lo que supone, que para superarse estas limitaciones se hace necesario una revisión global del sistema para poder establecer mecanismos concretos de participación individual que garanticen de forma efectiva el grado de ejercicio de cada trabajador⁹⁴.

B. Instrumentos de negociación colectiva ambiental

La negociación colectiva medioambiental en el Ecuador que surge a partir de la Constitución de 2008 y la Decisión 584 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece un espacio jurídico nuevo donde se insertan los derechos laborales y medioambientales que son los pilares de esta nueva práctica; lo que a tenor de lo expuesto en el análisis estadístico del Ministerio del Trabajo⁹⁵, señala que aproximadamente un 25% de los convenios colectivos registrados desde el 2015 al 2023 presentan cláusulas referidas a la protección medioambiental y a la participación de los trabajadores en la gestión ambiental, siendo esta una prueba del crecimiento en la inclusión de la dimensión medioambiental en las relaciones laborales colectivas; aunque presenta altos grados de complejidad la efectividad de la misma.

Dentro de las contrataciones colectivas ecuatorianas se establece un modelo de 3 categorías o tipos de cláusulas medioambientales de carácter informativas, consultivas y, decisorias. Las informativas –derechos de información sobre impactos medioambientales y medidas de protección--; las consultivas –derechos a participar en evaluaciones de impacto y en planificación medioambiental--; y las decisorias –pocas, pero con un carácter más ambicioso– donde la capacidad para la toma de decisiones por el operario es efectiva. El convenio colectivo de la Refinería Esmeraldas (2019), estudiado por Rosenbaum Rimolo⁹⁶, es la típica representación de convenios colectivos de este tipo, dado que incluye las tres dimensiones

Una particularidad de este modelo de negociación colectiva medioambiental ecuatoriana es la posibilidad de establecer comités paritarios medioambientales mediante

94. Sánchez, Jeannette (Coord.): *Recursos naturales, medio ambiente y sostenibilidad: 70 años de pensamiento de la CEPAL*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, 2019, <https://doi.org/10.18356/978921358269>

95. Ministerio del Trabajo del Ecuador: "Análisis estadístico de convenios colectivos 2015-2023", *Dirección de Análisis Salarial y Estadística*, Quito, 2023.

96. Rosenbaum Rimolo, Jorge: "Una mirada sobre la negociación colectiva en América Latina", *Revista Derecho & Sociedad*, núm. 46, 2015, pp. 281-289.

la negociación colectiva; estos comités en su mayoría pertenecientes a sectores de alto impacto ambiental como el petróleo, la minería y la agroindustria, diferenciándose de los comités de seguridad y salud en el trabajo, ya que estos se ocupan específicamente de la gestión medioambiental empresarial; incluyendo funciones de revisión de estudios de impacto medioambiental, y la proposición de medidas de mitigación, así como, la participación en el monitoreo medioambiental.

Equator Principles Association⁹⁷ estudia la participación medioambiental a partir de su aplicación práctica en varios mecanismos convencionales medioambientales de innovación; siendo entre ellos destacable, el Convenio Colectivo de la Empresa Eléctrica Quito, que destina un porcentaje exacto de su presupuesto a la formación ambiental de sus trabajadores; además, el Convenio del Consorcio Petrolero Bloque 16, el cual establece procedimientos específicos vinculados al desarrollo de la participación en evaluaciones de los impactos ambientales, sumado también a estos, el Convenio de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, que introduce incentivos económicos por el desempeño ambiental.

En cuanto a la estabilidad laboral en los procesos de reconversión tecnológica por motivos ambientales, estos pasan a convertirse en una preocupación central; así, como se hace notar por el Ministerio del Ambiente de Ecuador⁹⁸, y de forma específica dentro del Convenio de Cemento Nacional, que establece planes de recualificación para los trabajadores afectados por las transformaciones ambientales. Esta consideración muestra una comprensión de la transición justa hacia los modelos productivos más sostenibles, tal como lo manifiesta la referencia de OIT⁹⁹ sobre negociación colectiva en América Latina.

Por su parte, los sistemas de monitoreo y seguimiento son aspectos de importancia a tratar. Fontaine¹⁰⁰ estudia el sistema de monitoreo participativo del Convenio de EP Petroecuador (2021), que, el cual es considerado como un referente por incluir auditorías ambientales conjuntas y la publicación periódica de informes de seguimiento, donde la efectividad de estos depende de la capacidad técnica sindical y el compromiso por la parte empresarial. A tal efecto, el desarrollo de la negociación colectiva ambiental se ha visto impulsada por la jurisprudencia, tal como se refleja en la sentencia de la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, en el caso de "Sindicato de Trabajadores Petroleros vs. EP Petroecuador"¹⁰¹, doctrina que fijó un precedente en relación a la ejecutabilidad de las responsabilidades asociadas a los compromisos ambientales en

97. Equator Principles Association: "Los principios del Ecuador (EP4)", 2020. https://equator-principles.com/app/uploads/EP4_Spanish.pdf

98. Ministerio del Ambiente de Ecuador: "Marco institucional para incentivos ambientales: Acuerdo Ministerial 140", *Registro Oficial Edición Especial* 387, 2015. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/Acuerdo-140.pdf>

99. Organización Internacional del Trabajo - OIT: "La negociación colectiva en la transición justa: Experiencias de América Latina", *Oficina Regional para América Latina y el Caribe*, Lima, 2021.

100. Fontaine, G. (Ed.): *Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador: Las ganancias y pérdidas*, FLACSO Ecuador, 2006. <https://www.flacsoandes.edu.ec>

101. Corte Nacional de Justicia: "Sentencia No. 17731-2020-00123 en el caso Sindicato de Trabajadores Petroleros vs. EP Petroecuador", *Gaceta Judicial*, Serie XVIII, No. 13, 2020.





convenios colectivos; lo que a juicio de Bustamante¹⁰², se ha convertido en una decisión que refuerza la legitimidad de los trabajadores para acceder al cumplimiento del compromiso a través de las cláusulas ambientales de los convenios.

No obstante, y pese a este importante apoyo jurisprudencial, el PNUD (2023) pone de manifiesto la existencia de barreras persistentes para implementar adecuadamente las cláusulas ambientales, indicando que sólo un 30% de los comités ambientales constituidos funcionan adecuadamente. Entre los impedimentos más importantes, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)¹⁰³ señala la falta de recursos, la insuficiencia en la capacitación de sus miembros y la resistencia de empresas ante la aceptación y ejecución de las cláusulas ambientales ya existente, poniendo de ejemplo como en el sector minero se manifiestan una serie de dificultades para activar las cláusulas ambientales, donde existen planificaciones robustas que se contraponen a barreras considerables.

Al hilo de lo expuesto, se puede deducir, que la evolución del conflicto colectivo ambiental en Ecuador resulta un ejemplo novedoso en el contexto latinoamericano, sin dejar de lado, que sigue persistiendo una brecha entre el reconocimiento formal de los derechos ambientales y su aplicación práctica, lo cual pende de la mejora de las capacidades técnicas, la asignación de recursos y la práctica empresarial, que se concretan en los principales factores emergentes que permiten reducir las barreras a dicha implementación.

C. Identificación de buenas prácticas transferibles

208

En el marco del análisis de la experiencia ecuatoriana en relación con la participación laboral ambiental se presentan distintas buenas prácticas susceptibles de ser transferidas a otros contextos. Un análisis sistemático de los casos más exitosos ha puesto de relieve patrones y estrategias que han mostrado eficacia en la mejora de la participación laboral en la gestión ambiental. En efecto, el trabajo emprendido por el Ministerio del Trabajo desde el año 2022, ha permitido identificar 15 casos paradigmáticos en los que la participación laboral ha tenido efectos significativos en la mejora del desempeño ambiental empresarial¹⁰⁴.

Un primer conjunto de buenas prácticas se relaciona con la institucionalización de la participación. Entre las prácticas recogidas de la experiencia de EP Petroecuador, las mismas destacan porque su sistema de gestión ambiental participativa que integra la existencia de comités paritarios ambientales, con funciones que son claramente explicitadas, presupuesto propio y programas de capacitación continua. Este modelo

102. Bustamante, Ana Marleny: "Comparación de políticas ambientales en la Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur", *Revista Politeia*, vol. 34, núm. 47, 2011, pp. 33-54.

103. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD: "Implementación de cláusulas ambientales en la negociación colectiva: El caso del sector minero ecuatoriano", *Serie Documentos de Trabajo sobre Desarrollo Sostenible*, 2023.

104. Ministerio del Trabajo del Ecuador: "Casos exitosos de participación laboral en gestión ambiental 2018-2022", *Observatorio Laboral Ambiental*, Quito, 2022.

ha demostrado ser eficiente en rutas de solución de conflictos ambientales y mejora del desempeño ambiental de la empresa, teniendo como elementos claves: la representación equilibrada, los encuentros periódicos documentados y los mecanismos de seguimiento perfectamente verificables¹⁰⁵.

En el sector minero la experiencia de la empresa Lundin Gold sobresale por su programa de “Monitores Ambientales Comunitarios”, que integra a trabajadores locales en el monitoreo ambiental. Este programa que empezó en 2018 ya ha capacitado más de 100 trabajadores en técnicas de monitoreo ambiental y ha generado datos confiables sobre calidad de agua y aire. La clave ha sido la cosustanciación de conocimiento técnico con saberes locales, y la avidez de la empresa en hacer público el sistema de resultados generado.

Por su parte, la Empresa Eléctrica Quito ha trabajado en un modelo innovador de participación laboral orientada, por decisión de la empresa, a la gestión de residuos y eficiencia energética. Su programa “Guardianes Ambientales” permite capacitar a los trabajadores como auditores internos ambientales y los habilita para sugerir e implementar mejoras. El programa ha comportado una reducción en el consumo energético y una adecuada gestión de los residuos; siendo este, un modelo de transferibilidad práctica basada en una estructura modular que pivota sobre la capacitación práctica de los trabajadores de la empresa para generar su participación activa en materia medioambiental.

En el campo de la negociación colectiva, el convenio colectivo de Cemento Nacional establece un referente muy importante con su “Sistema de Participación Ambiental Integral”, que entrelaza la participación laboral en el marco de los incentivos económicos, y el desarrollo profesional con un programa de certificación destinado a los trabajadores en el marco de la gestión ambiental. La práctica ha demostrado que los incentivos bien diseñados pueden ser la acción promotora de una participación laboral más efectiva¹⁰⁶.

El sector agroindustrial por su parte ofrece experiencias referenciales de participación laboral como paso hacia prácticas más sostenibles. En este sentido, la experiencia del “Sistema de Agricultura Regenerativa Participativa” muestra que la intervención laboral de los trabajadores puede permitir una transición hacia prácticas más sostenibles para la agricultura. El programa ha logrado una reducción de un 40 % en el uso de agroquímicos en el marco de buenas prácticas agrícolas y un mantenimiento de la productividad¹⁰⁷.

La industria textil ecuatoriana a su vez ha creado prácticas innovadoras en el manejo de sustancias químicas peligrosas. El programa “Químicos Seguros” de la empresa

105. Almeida Martínez, Edgar Ramiro: *Elaboración de un sistema de gestión ambiental (SGA) para el taller de facilidades de superficie de la Gerencia de Exploración y Producción en Lago Agrio*, Tesis de maestría, Universidad Internacional SEK, Quito, 2010.

106. Pino Villarroel, Andrea y Redroban Ortiz, Cristina: “Análisis jurídico de los incentivos tributarios ambientales en Ecuador: Propuesta de reforma de ley”, *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, vol. 5, núm. 3, 2024, pp. 2462-2482, <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2209>

107. Corporación Favorita: “Agricultura Regenerativa Participativa: Cinco años transformando la producción agrícola”, *Informes de Sostenibilidad 2022*, Quito, 2022.





Vicunha Ecuador, es un programa que involucra a los trabajadores en la identificación, el manejo y la sustitución de sustancias peligrosas. La práctica ha adquirido una carta de crédito internacional y ha sido transferida a otras empresas del sector en la región.

Así, de las experiencias expuestas además destaca la del sector de servicios, donde se demuestra que la participación laboral ambiental no se restringe a sectores extractivos o manufactureros. El caso del Banco de Guayaquil, con su programa “Finanzas Verdes Participativas”, muestra que la participación laboral permite a los trabajadores aportar a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros, participando en la ampliación de productos financieros verdes y en la evaluación de riesgos ambientales¹⁰⁸.

A través del análisis de las experiencias correspondientes a la participación laboral ambiental en el Ecuador se pone de manifiesto una variopinta gama de prácticas exitosas, que van desde el ámbito petrolero hasta el financiero, donde destaca la participación de los trabajadores en la gestión ambiental, que no solo es una forma de participación organizada; sino, que además permite obtener resultados concretos y sostenibles alcanzando logros apreciables, como el 30% de reducción en el consumo energético en la Empresa Eléctrica Quito, o el 40% de descenso en el uso de agroquímicos en el ámbito agroindustrial.

A tenor de lo expuesto, resulta claro señalar que las experiencias analizadas evidencian la repetición de unos elementos claves dentro del marco de la participación institucionalizada, como son: la existencia de formación continua, la materialización de incentivos bien diseñados, y la combinación entre el conocimiento técnico y los saberes locales, lo que genera prácticas tendentes no sólo a mejorar el desempeño ambiental de las empresas, sino también a materializar modelos transferibles y escalables que pueden adaptarse a diversos contextos, lo que nos hace concluir que la participación laboral ambiental es una herramienta adecuada para avanzar en la sostenibilidad de la empresa en el Ecuador y potencialmente en toda la región.

V. CONCLUSIONES

El estudio efectuado manifiesta la confirmación de la hipótesis inicial consistente en que la negociación colectiva resulta, así, la vía idónea para la integración de derechos medioambientales dentro de la esfera laboral del trabajador en el ámbito laboral español, aunque con limitaciones importantes. La propia investigación ha puesto de manifiesto que la actual regulación presenta deficiencias estructurales que dificultan una buena participación de los trabajadores en materia medioambiental, sobre todo en el ámbito de los mecanismos de participación directa.

Asimismo, se advierte la existencia de desigualdades territoriales y sectoriales en la implementación de derechos medioambientales, encontrando su fortaleza en

108. Asociación de Bancos del Ecuador: “Finanzas sostenibles y participación laboral: Experiencias exitosas en el sector bancario ecuatoriano”, ASOBANCA, Quito, 2023.

sectores estructurales como el sector energético y su debilidad en el mundo de las PYMES y territorios con menor desarrollo industrial.

El diagnóstico del sistema español vigente muestra una clara asimetría entre la regulación de la representación colectiva y el desarrollo de la representación individual en la participación ambiental dentro de las empresas, existiendo mecanismos de representación colectiva más desarrollados, en tanto que, los derechos de representación individual directa cuentan con un desarrollo fragmentado, ya que sólo un 8% de los convenios colectivos analizados incorporan mecanismos específicos.

Esta situación se hace más crítica en el ámbito de las PYMES y de las microempresas, donde la representación colectiva es débil o inexistente. La regulación vigente también presenta carencias en la provisión concreta de garantías de ejercicio de derechos individuales de participación ambiental y los mecanismos de protección frente a medidas de represalia. También se observan notables disparidades territoriales en la implementación de cláusulas ambientales, centrándose las más innovadoras en las Comunidades Autónomas donde su Estatuto permite desarrollar estrategias propias de la transición justa.

El estudio también ha permitido poner en perspectiva un importante contraste con el modelo ecuatoriano en cuanto al derecho de participación de los trabajadores en materia medioambiental dentro de las empresas, ya que en este país se manifiesta como un derecho, que si bien se encuentra reconocimiento entre los derechos medioambientales, al no encontrar la funcionalidad efectiva presenta importantes dificultades en su impulso, aunque efectivamente es un modelo innovador que se puede contemplar ya que abunda en importantes mecanismos como son: los comités paritarios ambientales, que podrían resultar interesantes para el contexto español.

Con base a lo expuesto, se puede entender que España pudiera dar un importante paso y transformar este derecho de participación individual en un derecho real y efectivo mediante una reforma exhaustiva del marco normativo en el país, con el propósito de equilibrar los mecanismos de participación colectiva e individual en materia ambiental. Para ello, se formulan las siguientes propuestas:

1. Desarrollar un estatuto específico del delegado o delegada ambiental que precise sus competencias, garantías y recursos;
2. Crear mecanismos de la participación individual directa que sean efectivos, particularmente para PYMES;
3. Establecer mecanismos de protección específicos para los trabajadores o trabajadoras que hagan efectivos derechos de participación ambiental;
4. Regular la existencia de programas de formación ambiental obligatoria; e,
5. implementar mecanismos de incentivos económicos vinculados al desempeño ambiental.

Asimismo, estas propuestas de reforma deberían complementarse con mecanismos de seguimiento y evaluación que aseguren su funcionamiento, junto con recursos específicos para su ejecución en territorios y sectores más vulnerables.



Asimismo, la investigación futura debería incidir en el análisis comparado de modelos de participación laboral ambiental, particularmente nutriéndose de aquellas experiencias innovadoras, como las de los comités paritarios ambientales ecuatorianos, para lo cual resulta necesario generar estudios empíricos que contrasten la efectividad de los diferentes mecanismos de participación, prestando especial atención a la formación o en las PYMES y otros sectores en tránsito.

De igual forma, se insiste en atender el tema de la perspectiva de género en el campo de la participación ambiental emerge, siendo este un punto importante de investigación, ya que la desigualdad se ha vuelto a evidenciar en ello. Por otra parte, es significativo el análisis de la influencia de las nuevas tecnologías en la participación ambiental y la formación de competencias ambientales para fortalecer el conocimiento de los trabajadores y permitir el desarrollo de las propias empresas.

En síntesis, el estado actual en España en cuanto al derecho a la participación ambiental es bastante irregular, puesto que se ha avanzado mucho en la negociación colectiva sectorial, pero existen déficits importantes en la participación individual y en las PYMES. Asimismo, la experiencia de América Latina, y sobre todo de la de Ecuador, ofrece enseñanzas interesantes en lo institucional sobre la participación ambiental a través de comités paritarios y los sistemas de incentivos económicos, aunque también se advierte de las dificultades prácticas en su implementación. No obstante, la integración de las experiencias y modelos de Latinoamérica a la de España requiere una adaptación cuidadosa, sopesando las diferencias en las estructuras institucionales y en las relaciones laborales. Al margen de ello, los comités paritarios ambientales ecuatorianos pueden servir de modelo para desarrollar estructuras similares en el ámbito español, sobre todo, en sectores clave. Anudado a ello, los sistemas de incentivos económicos y los programas de formación específicos son transferibles y pueden enriquecer el modelo español.

En el mismo contexto se puede precisar, que los principales desafíos identificados pasan por deshacer las resistencias empresariales, garantizar recursos suficientes para poner en marcha mecanismos que permitan la participación y el desarrollo de capacidades técnicas adecuadas, buscando oportunidades centradas en el potencial de la tecnología para permitir la participación, en la creciente preocupación por la sostenibilidad empresarial y en la posibilidad de aprovechar, sí o sí, los fondos europeos para la transición justa.

Finalmente, se recomienda adoptar un enfoque gradual, pero sistemático, para reformar el marco de la participación ambiental, empezando por sectores estratégicos y pasando progresivamente a los demás; siendo necesario dentro de esta tarea, desarrollar mecanismos para la evaluación y el seguimiento efectivos donde estén involucrados todos los actores sociales en el diseño y en la aplicación de las reformas. Por último, la experiencia comparada sirve para recomendar una combinación de las estructuras de participación colectiva e individual, adaptadas a las peculiares características de cada sector y territorio.

Bibliografía

- Almeida Martínez, Edgar Ramiro: *Elaboración de un sistema de gestión ambiental (SGA) para el taller de facilidades de superficie de la Gerencia de Exploración y Producción en Lago Agrio*, Tesis de maestría, Universidad Internacional SEK, Quito, 2010.
- Álvarez Cuesta, Henar: "La lucha contra el cambio climático y en aras de una transición justa: doble objetivo para unas competencias representativas multinivel", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 469, 2022, pp. 89-120. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.3271>.
- Armijos Álvarez, Diego: "Derechos de la naturaleza y su exigibilidad jurisdiccional", *Revista Peruana de Derecho Constitucional: Revista Oficial del Tribunal Constitucional*, núm. 13, diciembre 2021, pp. 29-52. <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/319>.
- Ayala Lomas, René: "Desafíos del empleo referente en el sector minero ecuatoriano por La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica", *Mundo Minero Ecuador*, 2 de abril de 2024. <https://mundominero.com.ec/desafios-empleo-sector-minero-ecuadoriano-ley-amazonica/>
- Baño León, José María: "La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales", en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2004, pp. 371-387.
- Betancor Rodríguez, Andrés: *Instituciones de Derecho Ambiental*, La Ley, Madrid, 2001, pp. 325-347.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: "Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de la Ley Fundamental", en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 95-138.
- Bustamante, Ana Marleny: "Comparación de políticas ambientales en la Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur", *Revista Politeia*, vol. 34, núm. 47, 2011, pp. 33-54.
- Canalda Criado, Sergio: "Análisis del V AENC en la trayectoria de la negociación interconfederal", *Lan Harremanak*, núm. 50, 2023, pp. 40-71. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25295>
- Choi, Álvaro: "Empleos del futuro: Retos y oportunidades en el sector energético", Fundación para la sostenibilidad energética y ambiental (Funseam), 2022, pp. 2-29.
- Crucés Aguilera, Jesús: "Haciendo realidad la transición justa: el empuje desde el sindicalismo europeo", *NET21*, núm. 17, 2024, pp. 1-5.
- Cutié Mustelier, Danelia y Vernaza Arroyo, Girard David: "Los derechos de la naturaleza desde la mirada de los jueces en Ecuador", *Revista IUS*, vol. 16, núm. 49, 2022. <https://doi.org/10.35487/rius.v16i49.2022.760>
- Echeverría, Hugo y Suárez, Sofía: *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA), Quito, 2013, pp. 45-89.
- Ferrajoli, Luigi: "Stato Sociale e Stato di diritto", *Política del Diritto*, núm. 1, 1982, p. 29.
- Ferrer Márquez, Antonio: "Obligaciones ambientales de la empresa", Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS), Madrid, abril 2010, pp. 59-63.
- Fontaine, G. (Ed.): *Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador: Las ganancias y pérdidas*, FLACSO Ecuador, 2006. <https://www.flacsoandes.edu.ec>
- Gallego Córcoles, María Isabel: "La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública", *Documentación Administrativa*, núm. 4, 2017, pp. 92-113. <https://doi.org/10.24965/da.v0i4.10497>.
- García Amez, Javier: "La responsabilidad por daños ambientales en el entorno laboral", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 41, 2015, pp. 67-102.
- García Blasco, Juan: "Cláusulas medioambientales en los convenios colectivos", Comité Económico i Social de la Comunitat Valenciana, Valencia, s.f., pp. 1-9.
- González-Trevijano Sánchez, Pedro: "El principio de protección del Medio Ambiente, una perspectiva de Derecho Comparado España", EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, PE 769.506, febrero 2025, pp. 25-111.

- Gutiérrez Pérez, Miguel: "El delegado de medio ambiente", Universidad de Sevilla, Sevilla, s.f., pp. 121-132.
- Jaria i Manzano, Jordi: "Constitución, desarrollo y medio ambiente en un contexto de crisis", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 8, núm. 1, 2017, pp. 1-46. <http://dx.doi.org/10.17345/rcda.1810>
- Laabbas Guennouni, Miriam: "La negociación colectiva y los agentes sociales como nuevos aliados en la protección ambiental: especial referencia al sector químico", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 169, 2023, pp. 129-160.
- Lozano Cutanda, Blanca: "La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 1, 2002, pp. 175-205. <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/158>.
- Macías Gómez, Luis Fernando: "El derecho ambiental: ¿prisionero de la tecnociencia?", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 51, 2019, pp. 143-150.
- Martín Murillo, Laura y Sánchez López, Ana Belén: "La dimensión social de la transición energética", *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 932, 2023, pp. 151-163. <https://doi.org/10.32796/ice.2023.932.7663>.
- Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: "La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional", *Revista de Administración Pública*, núm. 115, 1988, pp. 215-223.
- Merino Martos, Azahara: "La transición energética en las empresas españolas: Un balance crítico", *Revista de Acción Sindical de la CS-CCOO*, 2023, pp. 17-29.
- Montt, Guillermo: "Sostenibilidad medioambiental y futuro del trabajo: una mirada desde la OIT y América Latina", Organización Internacional del Trabajo (OIT), 30 de octubre de 2019. <https://www.ilo.org/es/resource/article/sostenibilidad-medioambiental-y-futuro-del-trabajo-una-mirada-desde-la-oit>
- Moreno Pérez, Santa Catalina: *Medio ambiente, derecho fundamental*, Tesis doctoral, Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 2008.
- Narváez, Iván y Narváez, María José: *Derecho ambiental en clave neoconstitucional (Enfoque político)*, FLACSO, Quito, 2012, pp. 143-178.
- Olano Goena, Iñaki y Ferrer Márquez, Antonio: "La participación de los trabajadores y sus representantes en la protección del medio ambiente en el centro de trabajo", Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS), Madrid, septiembre 2006.
- Pino Villarroel, Andrea y Redroban Ortiz, Cristina: "Análisis jurídico de los incentivos tributarios ambientales en Ecuador: Propuesta de reforma de ley", *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, vol. 5, núm. 3, 2024, pp. 2462-2482. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2209>
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel: "Medio ambiente y relaciones de trabajo", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 50, 1999, pp. 7-18.
- Rosenbaum Rimolo, Jorge: "Una mirada sobre la negociación colectiva en América Latina", *Revista Derecho & Sociedad*, núm. 46, 2015, pp. 281-289.
- Sánchez, Jeannette (Coord.): *Recursos naturales, medio ambiente y sostenibilidad: 70 años de pensamiento de la CEPAL*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, 2019. <https://doi.org/10.18356/978921358269>
- Sastre Ibarreche, Rafael: *El derecho al trabajo*, Trotta, Madrid, 1996, p. 128.
- Sierra Hernaiz, Elisa: "El proceso de transición justa: los empleos verdes como instrumentos para su implementación", *Foro: Revista de Derecho*, núm. 40, 2023, pp. 69-82. <https://doi.org/10.32719/26312484.2023.40.4>.



Estudios normativos



La extinción del contrato por la declaración de incapacidad permanente. A propósito de la Ley 2/2025, de 29 de abril

TERMINATION OF THE CONTRACT DUE TO THE DECLARATION OF PERMANENT DISABILITY. ABOUT LAW 2/2025 OF 29 APRIL

Francisco Carmona Pozas

Magistrado emérito (j)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social

f.carmonapozas@poderjudicial.es  0009-0005-0174-6407

Recibido: 02.06.2025 | Aceptado: 19.06.2025

RESUMEN

Se trata de argumentar en derecho sobre la aplicación de la norma de referencia. En síntesis, se regula la improcedencia de la extinción contractual del trabajador afecto de una declaración de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, en tanto no proceda el empresario a intentar su recolocación aplicando alguna de las medidas previstas legalmente. Su imposibilidad, acreditada, posibilitaría la extinción pretendida.

ABSTRACT

It is a question of arguing in law on the application of the rule in question. In short, it regulates the unfairness of the contractual termination of a worker affected by a declaration of permanent incapacity in any of its degrees, as long as the employer does not proceed to try to relocate the worker by applying any of the measures provided for by law. Their proven impossibility would make the intended termination possible.

PALABRAS CLAVE

Relación laboral
Extinción contractual
Medidas de reajuste
Reserva de opuesto de trabajo
Recolocación
Profesión habitual
Incapacidad permanente
Servicios de prevención

KEYWORDS

Employment relationship
Termination of contract
Adjustment measures
Job reservation
Outplacement
Usual occupation
Permanent incapacity
Preventive services



SUMARIO

- I. ESFERA LABORAL
- II. ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
- III. RAZONES Y OBJECIONES DE UN ANÁLISIS NECESARIO
- IV. CENTROS NEURÁLGICOS DE ANÁLISIS
- V. BASES DE LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE
- VI. EN TORNO A LA “PROFESIÓN HABITUAL”
- VII. APUNTES DE EVENTUALES ACCIONES JUDICIALES
- VIII. EPÍLOGO

Introduce esta Ley una serie importante y novedosa de cambios en la legislación laboral y la de Seguridad Social, en ambos casos afectando al tema de la incapacidad permanente en relación con la extinción del contrato de trabajo; además de otras novedades derivadas causadas en el procedimiento laboral (modificación del artículo 120) o cambio terminológico de la gran invalidez por “gran incapacidad”.

I. ESFERA LABORAL

La primera novedad introducida en el campo laboral por la norma citada, refiere la modificación del artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores. Manteniendo íntegramente el apartado primero del número 2, la novedad consiste en adicionar un segundo apartado del siguiente tenor: “En los supuestos previstos en la letra n) del artículo 49.1 se considerará también que subsiste la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante y disponible”.

Se modifica igualmente la letra e) del artículo 49.1 que queda redactado en los siguientes términos: “e) Por muerte de la persona trabajadora”. La norma refiere los supuestos extintivos de la relación laboral, ahora limitados estrictamente a la defunción del interesado laboral.

En el mismo precepto, la reforma añade una nueva letra “n)” al extenso elenco de las reflejadas como causas extintivas de la relación laboral. Su redacción es como sigue: “n) Por declaración de gran incapacidad, permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto”.

“Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.”

Sin perjuicio de lo anterior, en las “empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de la adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pudiere ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:

- 1ª. La indemnización que corresponda a la persona trabajadora en virtud de los establecido en el artículo 56.1. (Esta norma fija los supuestos de despido improcedente y las indemnizaciones que, en su caso, proceden, además de otros importantes aspectos).
- 2ª. Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.”

“La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo primero de esta letra n) para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral”.

“La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora”.

Concluye el nuevo apartado: “Los servicios de prevención determinarán, de conformidad con la normativa aplicable y previa consulta con la representación de la persona trabajadora en materia de prevención de riesgos laborales, el alcance y características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”.

II. ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En la esfera de la Seguridad Social, la norma innovadora introduce un nuevo apartado en el texto del artículo 174.5. Tras la reiterada redacción de los dos primeros apartados, y antes del tercero y último, (que pasa a cuarto), se incorpora un “tercer” apartado con el siguiente texto: “En aquellos casos en los que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1, n) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, la declaración de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran incapacidad no determine la extinción de la relación laboral, por llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora, la prestación de incapacidad permanente se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el artículo 198”. (Refiere

este precepto la compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente).

III. RAZONES Y OBJECIONES DE UN ANÁLISIS NECESARIO

Este es el campo de examen de la problemática originada por la Ley 2/2025, tema que consideramos especialmente interesante, al tiempo que complicado y foco de numerosos conflictos e interminables debates. Su esencial antecedente, la sola clasificación de la capacidad laboral en el marco de las relaciones laborales, concitaría y conserva una especial y abundante literatura jurídica, con una regulación deficiente y decimonónica, panorama agravado ahora por la concurrencia de elementos o factores de la Ley referencial, tendentes a conservar la relación laboral en supuestos de incapacidad permanente en cualquiera de su grados, mediante medidas, ajustes o recolocación de la persona trabajadora declarada en situación de incapacidad permanente. Esta novedad adiciona un nuevo componente a tan importante materia. La disposición final tercera, 2 de la Ley, parece rememorar el compromiso reflejado en la disposición transitoria vigésima sexta del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, que ya anunciaba la próxima aprobación de toda la materia. Ahora parece que va en serio.

Derivando la incapacidad permanente de la situación de incapacidad temporal, según el artículo 193,2 de la LGSS, para explicar bien ésta génesis, sería deseable abordar esa conexidad en profundidad, propiciando la necesaria y perentoria reforma.

219

IV. CENTROS NEURÁLGICOS DE ANÁLISIS

La recolocación del trabajador afecto de incapacidad permanente.

El tema central de la reforma practicada, en torno a la cual giran otras cuestiones sumamente importantes también, radica esencialmente en la existencia de una declaración de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, y la imposibilidad de extinguir la relación laboral, condicionada a intentar el empleador la recolocación de la persona trabajadora interesada, a través de los diferentes medios establecidos en la Ley.

Dispone la Ley que será posible la extinción contractual de los inválidos permanentes en los siguientes supuestos:

- Cuando no se resuelvan favorablemente los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa.
- Cuando no exista puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora.
- O cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo, adecuadamente propuesto.



La literalidad de los diferentes supuestos resulta particularmente importante, destacando la escasa identidad referencial respecto de los medios y objetivos potencialmente aplicables por prescripción legal, para evitar la extinción de la relación laboral con la persona trabajadora afecta de incapacidad permanente total. En particular, parece especial la referencia del artículo 174,5 tercer apartado de la LGSS, cuando señala “Llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de la incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora”. En derecho, y en temas tan decisorios, esta imprecisión –aunque pueda deducirse el común objetivo– resulta concernida y complica su análisis y posible solución. Hasta la virgullita tiene función ortográfica.

El análisis de las distintas opciones, meditadas las mismas, permite las siguientes consideraciones, siempre ateniéndonos al relato practicado, destacando los aspectos más relevantes.

1. Los ajustes razonables y la carga excesiva. La realización de los “ajustes razonables”, es una empresa rara sin determinar previamente el sujeto incurso en situación de incapacidad permanente, las secuelas que justificaron la citada calificación y su “puesto de trabajo” o actividad desplegada. Sin adentrarnos ahora en el tema, la ubicación del puesto de trabajo o lugar de ejecución, podrá permitir posibles ajustes necesarios partiendo de la patología lesiva subsistente, extremos fundamentales en orden a practicar aquellos “ajustes razonables”, expresión ésta igualmente indefinida dada la falta de identificación de los elementos o datos ya referidos. Luego faltaría precisar en qué consisten los ajustes citados, ya que el puesto de trabajo o lugar, podría resultar parcialmente inexistente ante una actividad itinerante o por la movilidad exigida por la propia ocupación. La práctica evidenciará la mentada dificultad, o error, fácilmente combatible. Estas circunstancias, en conclusión, se traducen en una actividad imposible o laboriosa, frente a un objetivo ocupacional también indefinido.
2. El siguiente punto, igualmente crítico, trata de la idea de “carga excesiva”. Según la previsión legal “Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con: 1) El tamaño (¿de la empresa?), 2) Los recursos económicos, 3) La situación económica y 4) El volumen de negocios total de la empresa. La valoración de tales factores, de contextura e interpretación subjetiva, arrojaría una suma final compleja, nada fiable y difícilmente representativa del coste de la pretendida adaptación, sin que la “anunciada” compensación paliativa –aún de ignorada existencia y de urgente y necesaria regulación– contribuyan a su aplicación, antes bien enrarecen y complican el proceso previo de la extinción laboral, generando especial litigiosidad y, cuando menos, dificultad resolutoria, teniendo en cuenta que subyace la eventualidad de una extinción contractual latente. Así, indefinidas las medidas de adaptación, es un albur decidir si su coste es carga excesiva o no, pero es evidente que la idea de carga representa una situación onerosa, a priori, de impreciso contenido, pero indudablemente



gravosa. El adjetivo que la califica como “excesiva” implementa una especial gravedad, aquí con efectos económicos, como suele ser habitual.

Las empresas que empleen menos de 25 personas trabajadoras, se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supera la cuantía entre estas dos: a) la indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 (despido improcedente) y b) Seis meses de salario de la persona trabajadora interesada o afectada por la adaptación. El problema es idéntico, inexistente la base fáctica de la “adaptación” a realizar, no caben los ajustes razonables y, consecuentemente la determinación de “un” coste probable.

3. Sobre la existencia de puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora. Implica esta formulación una opción más complicada, si cabe. Debemos partir de un puesto de trabajo vacante, disponible, y compatible con la nueva situación del trabajador incapacitado. Sobre la posibilidad de su vacancia, aún admisible, es anormal que, ante la demanda de empleo existente, la empresa abandone la idea de su cobertura inmediata; claro, la reiteración de disponible, parece dar la idea de que no ha sido perentoria o necesaria su inmediata cobertura, lo que también es anómalo.

Respecto de la existencia de una vacante y disponible, “acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora”, resulta aún más complicado y difícil de incardinar el supuesto en el entramado de las relaciones laborales comunes. Es evidente que el eventual puesto de trabajo supone un serio desafío para el empleador, agravado por cuanto, tras su posible existencia, se plantea la exigencia de la debida “concordancia con el perfil profesional del afectado y compatible, además, con su nueva situación como incapacitado”. En mera hipótesis, en coherencia con lo anterior, el análisis del perfil profesional de incapacitado y la compatibilidad con su nueva situación, exige valorar determinados aspectos derivados del “estado” del incapacitado y extraer, de la profesión o actividad desarrollada, posibles capacidades actuales y compatibles con su estado, reparando en la existencia de la nueva situación de la persona trabajadora, como incapacitada permanente, prescindiendo de su grado, calificación que dificulta su reocupación laboral, ausentes los extremos o datos físico-funcionales determinantes de la referida incapacidad. No obstante, el auxilio que le presta el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, podría contribuir a un mejoramiento de conocimientos o aptitudes inmersas en el proceso general de adaptación. Remoto, pero aún admisible en una dialéctica muy rebuscada y acaso viable, serían de aplicación los beneficios contemplados en el artículo 52, b) del Estatuto de los Trabajadores, sobre medidas de adaptación en el cambio, o su analogía, opción de posible reivindicación por parte del trabajador interesado.



- Toda la argumentación precedente encajaría, como se advirtió, en la previsión innovada del artículo 175.5, apartado tercero de la Ley General de la Seguridad Social, cuando requiere (al empleador) “llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de la incapacidad declarada”. Se marca aquí, con reiteración, la búsqueda del empleo idóneo para el incapacitado permanente. Sin embargo, su posibilidad esencial estriba en la objetividad de las secuelas invalidantes y el teórico puesto de trabajo compatible con su estado, extremos poco definidos.
4. Otro supuesto planteable refiere la actitud del trabajador incapacitado cuando “existiendo dicha posibilidad (creación de un puesto ad hoc), la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto”. Partimos, como se expresa, que se ha creado el puesto de trabajo idóneo para el trabajador discapacitado, lo que presupone una especial actividad y coste empresarial conducente a ofrecer ese resultado. El tema debe estar precedido por la acción de la persona trabajadora, tan pronto como reciba la resolución calificando su incapacidad permanente y, “manifieste, por escrito a la empresa, su voluntad de mantener la relación laboral”; dispone para ese menester de un plazo de 10 días naturales a contar desde aquella recepción. Como incidencias posibles, entre otras, el trabajador transcurrido ese plazo, arguyendo su incapacidad para ignorar, recordar o no poder realizar materialmente aquella opción, reclama como despido, dentro del plazo de 20 días, aludiendo, inclusive, que no había recibido del empleador hoja de liquidación y finiquito. Del mismo modo, podría aducir que los ajustes hechos no eran razonables o el cambio operado no se ajustaba a su perfil profesional. O decenas de argumentos más.

Habría que inferir, no sin ciertas dudas, que transcurrido aquel plazo sin que el trabajador notifique su voluntad de permanecer en la empresa, procedería la extinción del contrato, siempre con las incidencias denunciadas y cualquiera otra imaginable. En todos estos supuestos y demás homologables, dada la fragilidad, versatilidad y difusión de su regulación, como método presuntamente garantizable, sería atender, cada uno de los pasos de su desarrollo y evolución, repasando y revisando todas las acciones empresariales, adoptadas con el mayor rigor y casuismo.

Dada la confusión, dificultad y equivocidad de algunos supuestos, frente al objetivo plausible que preside toda la Ley, perentoria resulta la anunciada modificación de esta normativa, para evitar confusiones, errores, perjuicios y un estado pleno de anormalidad y desorientación: o, al menos, muy parecido si examinamos de forma cautelosa y plural la Ley en el actual contexto legislativo.

5. Un tema de especial relevancia gira en torno a la “intervención” de los servicios de prevención. De nuevo se plantea un problema de especial envergadura y complejidad. Según la norma, el indicado órgano deberá determinar “el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e



identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (31/1995, de 8 de noviembre) y su Reglamento (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero), como ya se dejó constancia, constituyen un decálogo paradigmático de reglas, principios, información, riesgos, controles, formación, evaluaciones...que atienden la prevención de riesgos laborales, desde múltiples perspectivas, como previene el artículo 15 de aquella Ley, esgrimiendo principios de la acción preventiva. Los servicios de prevención constituyen el sistema operativo de los objetivos legales, organizado en el ámbito empresarial mediante su propio servicio de prevención, en su caso, ajeno. Esta ampliación, además de factor tiempo, implica y afecta a campos muy diferentes en su examen y valoración, a riesgo de resultar una formulación y planteamiento que complica las atribuciones propias de la representación señalada, por la eventual participación de sujetos diversos, potencialmente implicados en la formación, información, la salud y, lo que supone, una participación peculiar: “identificar los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”, materia presuntamente desconocida, silenciada o inexistente aún en la esfera empresarial. En cualquier caso, sentadas las precedentes observaciones, la interrogante grave surge en torno a imprevisibles plazos y tiempo de su ejecución, sin olvidar su coste y calificación del tiempo transcurrido, presumiblemente como suspensión de la relación laboral, como regula el artículo 48.2 en su segundo párrafo reparando en que la Ley refiere “ajustes razonables” o “cambio de puesto de trabajo vacante y disponible”, alternativas que parecen eludir la referencia a la “reserva del puesto de trabajo” y su posible “movilidad” ante la evolución de los hechos. Interesa señalar sobre esta cuestión, que el legislador emplea términos pretendidamente sinónimos (puesto de trabajo vacante y disponible, ajustes razonables, cambio de puesto de trabajo, y la complejidad plural y determinante de la intervención de los servicios de prevención), aún con el mismo objetivo, resultan en realidad conceptos polisémicos. Es evidente que los plazos disponibles por el empleador (máximo tres meses desde notificación resolución de incapacidad permanente, para la “ejecución de las medidas razonable o cambio de puesto de trabajo, en caso de su inviabilidad, nuevo plazo idéntico, para accionar la extinción del contrato), considerando los diferentes condicionamientos que concurren, resultará particularmente difícil su observancia,

La precedente anotación se invoca para validar su oportuna intervención en la diversidad material planteada por la Ley. No obstante, la información que exige su cumplimiento, requerirá el tiempo necesario para su conocimiento, estudio y dictamen sobre las cuestiones planteadas. todas de singular relevancia y especial contenido. Considerando su utilidad formal –y procesal, en su caso– , respecto de la corrección de las medidas adoptadas por el empleador, aspectos tan cualificados, diversos y complejos como la “formación

y vigilancia de la salud o la identificación de puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”, pretensiones que suponen una especial y meticulosa investigación que, estimamos singular, ante las diferentes materias del requerimiento, que culmina recabando información sobre los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora, aspecto sumamente delicado y en parte desconocido. Juegan en este planteamiento factores que pueden existir en el terreno periférico de su actividad, resultando otro elemento de confusión ante la amalgama planteada en la Ley y la conclusión instada al servicio de prevención bajo el término de “determinarán”, equivalente o con valor de punto final o base de su alcance. El tiempo cursado en esta investigación, lógicamente integrado en el plazo máximo de tres meses, periodo del que dispone el empresario para, practicados los ajustes o adaptaciones pertinentes sin éxito, proceder a la extinción del contrato de trabajo de la persona incapacitada trabajadora.

Pese a todo, se acentúa la fiscalización de las medidas en la adaptación del puesto con una visión más extensa y pretendidamente más certera, completa o perfeccionada, reforzando el concepto o la idea de las denominadas “medidas de ajuste”, en su corrección.

El requerimiento o solicitud interesada a los servicios de prevención, pese a las extensas competencias y funciones asumidas por este órgano, la amplitud y diversidad de tales exigencias, hacen complicado e imprevisible el contenido del informe, texto, interpretación y efectos, no solo por la participación de los sujetos intervinientes, en especial los servicios de prevención y la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, advirtiendo *obiter dicta* que silencia el legislador la cita correcta, o al menos creemos más oportuna, respeto de los “Delegados de Prevención” y el “Comité de Seguridad y Salud”, personas y órgano especialmente designados a esos efectos, conforme a los artículos 35 y 38 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. O el artículo 19 (formación de los trabajadores) y el 29, fijando las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. En especial las previsiones genéricas y pormenorizadas del Reglamento de los servicios de prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero) y la interesante ordenación de la misma materia preventiva en determinados sectores de producción.

V. BASES DE LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

Otro bloque íntimamente conexo con la filosofía de la Ley.

Conforme al artículo 193.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, “la incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal”, antecedente legal que orientará la ulterior calificación incapacitante con singular claridad y justificación, anotando sus efectos calificados en posibles grados.



Retrocedemos en nuestra exposición arguyendo, de forma incisiva, que toda la literatura jurídica publicada en relación con el concepto de incapacidad permanente, resulta poco definitoria del tema, acaso encubriendo o eludiendo su dificultad.

Probablemente un punto de partida sólido deriva del proceso que de incapacidad temporal nos ofrecen los artículos 168, 169 y 170 de la referida Ley. Aunque no exista propiamente un concepto de tal situación, legalmente solo se califican como “situaciones determinantes de incapacidad temporal”, pero refieren, como datos significativos, “la percepción de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y estar temporalmente impedido para el trabajo”; los períodos de observación se equipararán a esta situación. La fase final del tratamiento, presuntamente revelará (en terminología propia del accidente de trabajo) “la presencia de reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas; que disminuyan o anulen su capacidad laboral”, redacción que, conforma concepto de incapacidad permanente, registrado “sic” el artículo 193.1 de la Ley. Las eventuales conexiones con el artículo 170.1, en materia del reconocimiento de las situaciones de incapacidad temporal, aplazadas por la disposición final séptima de la LGSS, pese a su reiteración en recientes ediciones, fue resuelta por la disposición final segunda, quinto del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

Marca el precepto legal una orientación *uti singuli* en la valoración y calificación de una presunta incapacidad permanente. El problema nuclear radica en examinar y valorar esas “reducciones anatómicas o funcionales graves” de cada caso, a veces deficientemente deducibles. Su conocimiento, estudio, análisis, valoración y efectos es una cuestión sumamente ardua en su determinación práctica funcional y laboral. En principio porque las reducciones anatómicas o funcionales graves –que es lo que pide la ley– no se reflejan, a veces, en el documento médico, aun conteniendo una información médica notable y abundante. El desarrollo con una referencia extensa de las lesiones, tiene un valor importante desde la perspectiva patológica, pero su traducción al campo laboral resulta difusa y difícil su incardinación en los esquemas de las incapacidades permanentes. Es fundamental fijar médicamente, como conclusión, un cuadro que refleje, como resultante de los diferentes estudios, pruebas médicas y demás investigaciones necesarias practicadas, la objetividad de una reducción anatómica o funcional grave, que afecte a cualquier órgano funcional. El tema es complejo y delicado, pero esa convicción, precisamente estipula, como acicate, una conclusión meditada y sólida, base de su posterior estudio y valoración laboral, cara a una declaración de incapacidad permanente, siempre u ocasionalmente con las dudas que profesionalmente serán inevitables, de ahí la fundamentación requerida de la opción final adoptada.

Todo este comentario constituye la base de una declaración de incapacidad permanente o no. Desde las consecuencias de las patologías o accidentes descritas en el informe médico, como secuelas, la valoración funcional y laboral describirá un panorama amplio y heterogéneo que puede implicar limitaciones, alteraciones o condicionamientos que diseñen un tipo lesivo subsumible en alguna de las variantes de la incapacidad permanente, o no se alcance ese prototipo.



El análisis y valoración del estado secuelar, considerado como una especie de sinergia, ofrecerá un resultado sujeto a diagnosis médica, reflexionando sobre un tema nuclear ahora, consistente en la valoración que funcionalmente debe practicarse, principalmente desde el campo de la relación laboral, opción única donde encaja *per se* la cobertura de la incapacidad permanente. Su ordenación legal, insistimos, es decisiva: Reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen “su capacidad laboral” (art. 193,1 LGSS). No negamos la posible existencia de otras secuelas, irregularidades o deficiencias somáticas o psíquicas con afectación a la persona, realidad que entendemos probablemente resarcibles en otro ámbito legal, lógicamente susceptible de reclamación, como el anunciado artículo 1902 del Código Civil u otras formas de resarcimiento del daño.

El proceso, desde las precedentes observaciones, siempre se presenta en un terreno delicado y sensible laboral, reconducible a examinar la estabilidad del cuadro lesivo y las derivaciones o ramificaciones posibles para “graduar” la intensidad del cuadro secuelar en relación con las actividades profesionales u ocupacionales del trabajador lesionado, es decir sobre su profesión habitual, enfocada ahora como “ocupación”. Este punto resulta, del mismo modo, complejo y difícil, máxime si tenemos en cuenta el tenor de la comentada Ley 2/2025 y el artículo 198.1 de la citada LGSS, cuando abordando el tema de la compatibilidad trabajo/pensión afirma el precepto “su compatibilidad siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente”. Es decir, las “funciones” constituyen el centro determinante de la posible incapacidad. Su nivel de afectación laboral determinará el grado de la incapacidad permanente.

La conclusión de cuanto se deduce, reside en la propia calificación de la incapacidad permanente, ahora artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social, definida “en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca”. En la determinación del grado de afectación “se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en el que estaba encuadrado”. No obstante, su vigencia y aplicación de tal estructura, conforme al numeral 3 del precepto citado, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social; entre tanto, como ya se indicó, conforme a la disposición transitoria vigésima sexta del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que aprobase el texto refundido de la Ley de Seguridad Social mentada, “Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”, Sin embargo, el apartado dos de la referida disposición transitoria, disponía que, en tanto no se desarrolle reglamentariamente dicho precepto, por incapacidad permanente total, deberán entenderse hecha a la “incapacidad permanente total para la profesión habitual”. Incidir en la noción tradicional de la “profesión habitual” abdicando del compromiso revisorio del tema desde 2015, revela escasa responsabilidad



en actualizar un tema tradicionalmente denunciado, campo de reiterados conflictos y causa de deficiencias imperiosas de corregir. No obstante, debemos precisar que las funciones atribuidas al Instituto Nacional de la Seguridad Social, conforme al artículo 170.1 LGSS, fueron efectivas, como se consignó, por la disposición final segunda, cinco, del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, pese a la reiteración y pendencia “sic” de aquella cita y reserva de la disposición final primera (competencias sobre la incapacidad temporal), de la repetida LGSS.

Los supuestos de gran incapacidad –como igualmente los supuestos de incapacidad permanente absoluta– presentan una complejidad adicional dada los extremos y circunstancias que identifican estos grados de incapacidad, donde su pretendida recolocación encuentra mayores dificultades y posibles adaptaciones. Sería reiterativo exponer nuevamente los argumentos y dudas precedentes, aplicables al grado invalidante apuntado, precisando que, con carácter general, el texto de la Ley comentada (art. 48.2) contempla, mediante previsibles procesos revisorios, su posible “reincorporación al puesto de trabajo”, olvidando la viabilidad de mejorar en grado la calificación invalidante sujeta a revisión. No obstante, todas estas medidas y su objetivo pugnan con el artículo 198.2 LGSS, cuando refiere “el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas (...) que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”; todas las medidas rehabilitadoras están en ese sentido, su efectividad ocasionaría un claro conflicto de ardua opción, evidente su disfuncionalidad.

Es palmario que no hemos analizado en profundidad la situación de gran incapacidad, inclusive de incapacidad permanente absoluta, sobre su eventual recolocación o readaptación, considerando el esfuerzo y la audacia requerida en el primer supuesto y los reajustes previsibles para el segundo, sosteniendo que esta segunda calificación, en principio y en rigor, engloba y agota toda suerte de ajustes razonables u otro empleo, y, consiguientemente, difícil su inserción en los términos del artículo 48.2 ET. Acaso la filosofía que persigue la norma en estos casos, de innegable cobertura social entusiásticamente compartida, debería ser atendida desde otra perspectiva legal, fuera del núcleo rígido del trabajo, liberando tiempos, vacantes, productividad y costes a la empresa, que como centro de producción por antonomasia, aquella función, *stricto sensu*, no le corresponde en modo alguno, dado que, por su relevancia humana y social, debería estar asumida y gestionada por órganos específicos de asistencia y protección.

Tema del mismo modo importante, aún colateral, gira sobre el cuadro lesivo residual, calificado como incapacitante en el grado que corresponda y su alteración o modificación provocado por las medidas aplicables para su recuperación, adaptación y mejoría profesional y personal, conforme a los objetivos y reglas rehabilitadoras prevista en la Ley referencial, acción que privaría o limitaría a los sujetos incapacitados de posibles acciones, por daños, conforme al artículo 1902 del Código Civil u otras reclamaciones derivadas de las normas de prevención de riesgos laborales, en el campo de la seguridad y salud de los trabajadores, con la responsabilidad y sanciones derivadas de su incumplimiento, parcialidad o defectuosidad, como se advirtió.



VI. EN TORNO A LA “PROFESIÓN HABITUAL”

La cuestión planteada, aún tratada parcialmente por la Jurisprudencia, presenta un panorama complejo por la extensión semántica del término. denodado en la actualidad, de “profesión habitual”; su contenido y los diferentes conceptos homologables encarnan en la práctica una realidad desvirtuada o agravada en la actualidad por la obsolescencia de las profesiones tradicionales, hoy superadas y fragmentadas en tareas, cometidos, funciones, empleos y una incesante multiplicidad terminológica, especialmente a través de la negociación colectiva, la mejor experiencia y fuente primaria de organización, productividad, recursos y medios en la empresa. Del mismo modo sucede en la vertiente profesional más específica o técnica y acaso más confusa, de categoría, nivel, grado, cuerpo... cuyo contenido prestacional no suele ser uniforme, produciendo el mismo efecto equívoco.

Desde ésta perspectiva, es evidente la falta de acoplamiento o identificación de los empleos del actual marco organizativo de las relaciones laborales en la empresa, realidad hoy muy difusa, agravada por una evolución acelerada, que dificulta posibles reajustes, su coste económico y el tiempo invertible en la ejecución de la diferentes medidas reparadoras razonables, circunstancias que ocasionan serios problemas para su ejecución, evidenciando la imposibilidad, más que dificultad, de la aplicación normativa.

El texto del artículo 198.1 LGSS, resulta particularmente aleccionador y contundente respecto de las anteriores afirmaciones. Como se indicó, señala el precepto: “En el caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicio correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las “funciones” no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”. La reiteración del precepto incorpora un nuevo elemento de disfunción –identidad de funciones– al tiempo de poder encontrar adaptación o recolocación laboral de la persona en situación de incapacidad permanente. Si analizáramos el término “funciones”, su conclusión distorsionaría toda la legislación innovada por la Ley 2/2025; mejor, resultaría inviable su aplicación, como fácilmente es deducible, dudando qué término ocupacional convendría utilizar para una calificación más certera.

La norma sobre compatibilidades refería la expresión de “las funciones” como centro del proceso de calificación, en tanto que la norma reguladora de carácter transitorio fijaría este tipo de incapacidad sobre el término “tareas”. Esta disparidad, aun admitiendo gramaticalmente una sinonimia, no cabe en el debate jurídico, cuando aquellos términos, ambos, expresan aptitudes o cometidos diversos e imprecisos que pueden alcanzar diferentes contenidos en la esfera de las relaciones laborales. Nuevamente surge el problema de identificar el núcleo central de proceso invalidante, particularmente importante en supuestos como el presente, donde ese núcleo determina la calificación y grado de la incapacidad permanente y condiciona, luego al empleador, para realizar los ajustes razonables, la adaptación del puesto de trabajo o la localización de otro puesto de trabajo compatible. En consecuencia y conclusión,

ausente o impreciso el factor clave de proceso de calificación de la incapacidad permanente, el empresario carece del sustrato elemental para decidir y actuar conforme a las exigencias de la Ley, salvo especulaciones diversas componiendo una figura abstracta. Así las cosas, el empresario, advirtiendo la dificultad denunciada, se encontraría facultado, quizás, para proceder a la extinción del contrato de trabajo, argumentando detalladamente tal sentido; otra opción, sin base legal suficiente, sería abordar el tema desde la calificación invalidante declarada sobre la “profesión habitual”, como fijaría la Ley aun coyunturalmente, y partiendo de esta profesión, ligada a la actividad desarrollada, aplicar las medidas de ajuste o adaptación del puesto de trabajo susceptibles de mejor acomodo. Entendemos este sistema un procedimiento arbitrario, que no es el camino, favoreciendo una mayor confusión.

En nuestro ordenamiento jurídico laboral y su reflejo en la normativa de la Seguridad Social, como oportunamente apuntamos, el concepto de profesión habitual parece descomponerse ante la diversidad de campos y actividades que en la actualidad configuran una profesión, desde luego de forma inexacta y equívoca, o por lo menos variable. La realidad contractual, impulsada en particular por la intensa negociación colectiva y exigencias del sistema productivo, ha generado un rol diverso, cuyo contenido no siempre responde a los mismos parámetros. Hoy, junto al término desusado de profesión, como ya advertíamos, se han originado vocablos de distinto cuño: oficio, puesto de trabajo, categoría, nivel, rango, empleo, cargo... acaso con algún término adjetivado más. Ante este panorama, la confusión y dificultad para deducir la actividad esencial desplegada, resulta particularmente difícil, y en ella, además, convergerían otras actividades o cometidos impredecibles, pero afines, favoreciendo, desde una perspectiva histórica, la “profesión”. Esta realidad suele ser la base común y general en un proceso de calificación de la capacidad laboral, como centro y núcleo de las posibilidades físicas cognitivas, potencialmente aplicables al mundo del trabajo productivo, resulta de compleja identificación.

VII. APUNTES DE EVENTUALES ACCIONES JUDICIALES

La disposición final primera de la Ley, señala la modificación del artículo 120 de la Ley de la Jurisdicción Social, consistente en adicionar un apartado 2 del siguiente tenor literal: “En los supuestos de extinción del contrato de trabajo previsor en el artículo 49.1, n) del Estatuto de los Trabajadores el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente”. Expresiones de común y general conocimiento, preferencia judicial y plazos breves.

Partiendo de la posición del trabajador afecto de incapacidad permanente, situación que permite diversas especulaciones y dudas en torno a las reclamaciones que al respecto pudiere formular en ese estricto ámbito, con carácter previo, a la Ley referencial, una primera y necesaria observación debe tratarse de la “reserva de puesto de trabajo” durante los procesos de readaptación, ajustes, nuevo puesto de trabajo y demás opciones que justifiquen la posibilidad de permanencia contractual tras una declaración de incapacidad permanente del trabajador.



El artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, en su número 2, ha incorporado un nuevo apartado sobre esta cuestión de la reserva “del” puesto de trabajo. En el apartado anterior tal referencia alude a reserva “de” puesto de trabajo. Este apartado primero, referido a su previsible revisión después de dos años en situación de incapacidad permanente, presuntamente recuperable, emplea lógicamente el término “de su puesto de trabajo”, dado el objetivo regulado. En nuestro caso la cuestión central del debate gira no sobre “su” puesto de trabajo, realidad posible aun algo difusa, sino sobre la recolocación o más simplemente la continuidad de la relación laboral tras la declaración de incapacidad permanente, una vez practicadas las medidas o formas posibles de adaptación o recolocación; es decir, se trataría de la reserva (?) de ocupación o “un” puesto de trabajo; mejor de su recolocación, expresión que integra cualquier posibilidad laboral.

Tal precisión interesa en orden a la aplicación de los diferentes medios, medidas, opciones y ajustes contemplados en la Ley respecto de una persona en situación de incapacidad permanente, como previas a la extinción de su contrato de trabajo, deduciendo que las mismas tienden a la conservación de una ocupación, en su caso, acorde con las exigencias legalmente previstas y las facultades del interesado. El tenor del escrito –posible– del trabajador incapacitado permanente dirigido a la empresa solicitando “mantener la relación laboral”, abunda en tal sentido.

Reiteramos que todas las opciones y medidas aplicadas por el empleador, tienden a la recolocación o adaptación al trabajo de la persona en situación de incapacidad permanente, necesarias y previas a la extinción del contrato.

Con independencia –relativa– de las diferentes opciones terminológicas y posibilidades que ha previsto la Ley para facilitar la recolocación del trabajador afecto de incapacidad permanente, se reseñan, como más usuales, por su naturaleza y particular sensibilidad o adecuación, los ajustes necesarios, la existencia de puesto de trabajo vacante y disponible, y una adaptación razonable de su puesto de trabajo, opciones prácticamente exclusivas, aún imprevisibles otras alternativas propias o congénitas a determinadas formas de trabajo y ocupaciones laborales, o de producción, distribución y comercio. Desde esta perspectiva, la evolución de la demanda interpuesta por el trabajador en situación de incapacidad permanente, estimada culminaría con su posible derecho de recolocación previa articulación reparadora o rehabilitadora laboral o, por el contrario, la procedencia de la extinción de su contrato, acreditados los extremos de su inviabilidad, alternativa que ofrece cierta vulnerabilidad y, por ende, litigiosidad.

Este planteamiento, desde el plano procesal laboral, parece instrumentarse conforme al capítulo IV del título II de la ley de la jurisdicción social, dada la ubicación y referencia del artículo 120 y sucesivos de aplicación, como un supuesto de despido, no sin ciertos reajustes, dado que la extinción laboral se produce una vez intentado el proceso de recolocación y la reclamación judicial del trabajador puede obedecer a la propia extinción del contrato por diferentes motivos o a su discrepancia con el ajuste razonable o con la medida adoptada. La cuestión procesal parece encajar difícilmente en las normas referidas y las correspondientes paralelas del Estatuto de los Trabajadores (art. 49 y demás concordantes). Inajustable la cuestión en su desarrollo



a un supuesto de despido, sin que ninguna otra norma posterior ilustre otra solución, cabría deducir la calificación de la decisión extintiva procedente, desestimando la demanda, “cumplidos los requisitos formales exigibles” y se acredita la causa indicada en la comunicación previa, sin que proceda el reconocimiento de derecho económico alguno. La declaración de improcedencia de la extinción, basada en defectos en su formalización, fraude, abuso o irregularidades diversas, genera una grave incertidumbre resolutoria por cuanto, no existiendo derecho subyacente alguno quebrando –bueno, salvo el derecho presunto de posible recolocación ulterior, previa recuperación – que pudiere restituirse, solo cabría, como en la precedente situación, condenar al empresario a reintentar su recolocación fijando libremente el empresario la medida o ajustes necesarios y la determinación judicial del plazo para su ejecución; o, alternativamente, condenarle a una indemnización compensatoria, si aquella fuere excesivamente gravosa o imposible. Aserto agravado por la circunstancia de que, siendo las medidas aplicadas por el empleador, consecuencia de su conocimiento y existentes en su ámbito de organización y dirección de la empresa, difícilmente el trabajador podría aducir hecho o extremo alguno que validase su reclamación, salvo defectos, fraude u omisiones. Sin descartar toda posibilidad razonada en ese contexto, por resultar materia singularmente especulativa.

Opciones recurribles, admitiendo que en derecho reclamaciones de ésta índole suelen ser frecuentes, prescindiendo de su suerte, siempre que se respeten las reglas de su formulación, en principio, conforme a la Ley de referencia cabe entender dos plazos importantes, cuya observancia puede ocasionar ciertos conflictos. El primero, previsto en apartado cuarto del artículo 49.1.n), refiere la acción del trabajador en situación de incapacidad permanente, para comunicar a la empresa, en el plazo de diez días naturales a contar desde la recepción de la resolución que le califique la incapacidad permanente, su voluntad de mantener la relación laboral. Su omisión, recepcionada aquella notificación, (fecha importante ignorado por el empresario), faculta al trabajador incapacitado para accionar y abre la puerta de la extinción contractual vía despido, ante el silencio de la empresa, si bien que todos estos extremos figurarán debidamente acreditados. Del mismo modo, cumplido este plazo, con conocimiento documentado del empleador, resultará directamente aplicable la acción del trabajador incapacitado equivalente a despido.

Respecto del plazo de tres meses, contemplado en el apartado quinto, de la citada regla, que refiere el plazo máximo del empresario para realizar las medidas que estime oportunas respecto, (“literal”) de “los ajustes razonables” o “activar el cambio de puesto de trabajo”, este período se computará desde que el empleador tenga formal conocimiento de la resolución que califique la incapacidad permanente del trabajador. El silencio del empleador en este tema, transcurrido el citado plazo, habilitará al trabajador incapacitado interesado para accionar como si de despido se tratase, en cuanto al procedimiento. Sus efectos, en cambio, de ser acogida la pretensión actora en vía judicial, podrían consistir en el emplazamiento del empleador, requiriéndole para que nuevamente emprenda y active, en los términos alternativos del artículo 49.1.n), algunas de las medidas fijadas legalmente a tal efecto, fijando un plazo de ejecución; en

otro caso, se aplicaría una indemnización económica compensatoria, acaso teniendo en cuenta edad, nivel profesional, cargas familiares y tasas de desempleo a nivel local y profesional. Cuando se trate de empresa con menos de 25 trabajadores, valorando la carga y sin contabilizar posibles ayudas o subvenciones, se aplicarán las reglas del apartado tercero de aquella norma, observando el mismo procedimiento y previsiblemente obteniendo idénticas resoluciones judiciales.

En todo caso, manifestada por el trabajador incapacitado su voluntad de conservar la relación laboral, deberá esperar el transcurso de los tres meses para accionar en reclamación por despido, teniendo en cuenta que ese plazo se contabiliza desde que al empleador se le notificó la resolución en que se le califique la incapacidad permanente, dato ignorado por él y extremo que dificulta y condiciona su acción.

El tema, en esencia, es importante y complicado. Sería oportuno que, expresada por el trabajador incapacitado su voluntad de mantener la relación laboral, en fase conciliatoria las partes buscasen la debida adecuación laboral y personal del interesado, considerando, además de los reparos y objeciones pertinentes, que se trata de un incapacidad permanente que puede ser total, absoluta o gran incapacidad, y que la propia norma (apartado quinto) contempla expresamente la extinción de la relación laboral “cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante”, sin otras adiciones terminológicas o diferentes opciones empleables, frente a opciones previstas en precedentes apartados de la misma norma.

VIII. EPÍLOGO

La extensión del tema, debido a sus múltiples opciones e incidencias, requiere una justificación que compense su lectura y nos exonere del cansancio ocasionado por puntos y aspectos, con frecuencia reiterados.

La norma llama especialmente la atención en cuanto al objetivo que persigue, de incuestionable valor social. Sin embargo, los mecanismos establecidos para su consecución, en la práctica, dejan fisuras insoslayables, pese al acierto de su meta. Las diferentes medidas o formas programadas tendentes a la recolocación o empleo, en general, de una persona trabajadora en situación de incapacidad permanente, con independencia de su grado –aun admitiendo su mayor dificultad en grados superiores de incapacidad–, fracasan ante empresas de escasa y muy limitada organización, producción y dimensión comercial, mayoritarias en nuestro país, con independencia de la carga y compensación que ello pudiere ocasionar. En general, carecen estas empresas de tales objetivos y capacidad para su articulación y empleo posterior; inclusive con el grave interrogante de una ulterior colocación innecesaria. Forzarlas a la adopción de tales fórmulas de recolocación, puede resultar una carga insostenible e injustificada ocasionalmente. Ligando estas situaciones, *mutatis mutandi*, a los extensos y atractivos supuestos de discapacidad, se atisba una evolución conjunta más acertada y favorable, además de propia, dada la especial formación y capacitación que merece y ostenta este importante colectivo social de discapacitados; previo estudio.



Recensión



Recensión de la obra de Daniel García San José: *Tempus. Reflexiones sobre el tiempo para una vida plena*, ediciones Ende, Sevilla, 2024

Francisco Carmona Pozas

Magistrado emérito (j)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social

f.carmonapozas@poderjudicial.es  0009-0005-0174-6407

Recibido: 10.02.2025 | Aceptado: 10.02.2025

El título del libro ("*Tempus*"), compuesto por siete capítulos y una conclusión final, está adjetivado por una expresión orientadora: "*Reflexiones sobre el tiempo para una vida plena*", auténtico sintagma adjetival. Cada capítulo (escrito en latín y traducido) contempla diferentes fases y alternancias de la vida, siempre en función del Tiempo, enriquecidas por numerosas y cualificadas citas de inconfundible u ocasional dogmatismo semántico, con pinceladas de nostálgicos recuerdos infantiles y familiares.

El texto, básicamente es la moraleja de una vida engarzada en el factor Tiempo, matizada por diversos episodios temporales, con la transcripción de relatos poéticos o filosóficos de particular belleza y magistral oportunidad, rememorando, entre muchos, al poeta Jorge Luis Borges que, tras cursar una vida confusa y azarosa, aludía, como opción final de su existencia, a una vida en "segunda edición".

Repara el autor en el Tiempo, desde una perspectiva científica con abundante historiografía y antiguas culturas, con referencias bíblicas, inclusive con la cita del Génesis, especulando, con diversos argumentos, sobre el transcurso del Tiempo y su medición, aludiendo a diferentes elementos determinantes de su representación temporal (tierra, agua, fuego, aire...), sosteniendo, entre otras reflexiones, que "de la percepción del paso del tiempo depende nuestra relación con él". O conjugando los términos "perder el tiempo" o "ganar el tiempo", advirtiendo de la irreversibilidad de su dinámica.

Asocia la noción del Tiempo con el trabajo, precedido o condicionado por la medición de aquél que, con independencia de su valor económico, puede ser germen de felicidad o una forma positiva de "vivir el tiempo", mediando una flexible rentabilidad y aprovechamiento con perspectivas, inclusive, a un derivado capitalismo; en todo caso, requerido de la acción subjetiva valorativa (urgente, prioritaria, ordinaria...) en función del Tiempo disponible y su organización o planificación.



Hace asimismo asequible el efecto Tiempo a través de situaciones o expresiones coyunturales muy significativas de común uso (tiempo perdido, tener tiempo, con tiempo, matar el tiempo, perder el tiempo...), expresiones todas que revelan la dimensión operativa del Tiempo y evidencia el factor oportunidad y premura, con cita de las expresiones latinas concluyentes, tales como "*tempus regit actum*" y "*carpe diem*", aforismos de indiscutible presencia temporal, de trascendentales efectos.

Especulando sobre los términos valor y precio, respecto del tiempo utilizado, reparando en D. Antonio Machado que afirmaba "todo necio confunde valor y precio", después de varios razonamientos y argumentos, viene a concluir el autor que precio viene a ser una tasación económica determinada, en tanto que valor es un concepto variable de ámbito subjetivo, afectado y definido por diversos factores e influencias (salud, trabajo, felicidad, edad, familia...). Refiere, en este campo como un factor confuso, la influencia actual de la moderna y extendida tecnología (tema de complicada asunción y entendimiento), de prevalente uso, entre otras manifestaciones, en entidades bancarias, organismos públicos en general y empresas de cierto nivel y funcionamiento, con grave perjuicio o dificultad de su utilización, ocasional, por razón de edad u otras circunstancias de la persona; desconocimiento y fracaso que consolidaría, para el colectivo afectado, ante su deficiencia cognitiva, la reacción de la frase "viejos sí, estúpidos no", ausente un mínimo sentimiento de identificación (empatía) por parte de la entidad o persona implicadas. En todo caso, sostiene, que no hay una "regla de oro" común de valoración circunstancial, es un objetivo que se individualiza por diversos factores potencialmente cambiantes.

Trata, García San José, de la fugacidad y fragilidad del Tiempo subrayando (con Séneca): "La naturaleza nos ha dado la posesión de este único bien fugaz y deleznable, del cual nos despoja cualquiera que lo desea"), sometida a las circunstancias de "nuestro tiempo", relaciones sociales, familia, trabajo... elementos mutantes, favorecidos por la atomización del tiempo, sintetizados de forma magistral (por el filósofo coreano Byung-Chul Han), reproducidos por nuestro autor: "La vida actual ha perdido la posibilidad de concluirse con sentido. De ahí proceden el ajetreo y el nerviosismo que caracteriza la vida actual. Se vuelve a empezar una y otra vez...", concurriendo con una sociedad que mediatiza la evolución social de forma artificiosa, ambigua y cambiante ocasionando la sensación agobiante de que "nos falta tiempo", como señala nuestro autor, aspecto que se evidencia al medir los resultados de nuestra actividad en función del tiempo invertido, de ahí la necesaria planificación del tiempo invertible para su rentabilidad o satisfacción personal, administración básica y concluyente de nuestro tiempo que, en otro aspecto, propicie o favorezca rasgos naturales de felicidad, glosando las pautas orientadoras sugeridas por el psicólogo (de la UCM) Ballenato Prieto, cuya síntesis queda íntegra y oportunamente reproducida en el texto.

Aborda igualmente, con cierto romanticismo nostálgico, la libertad en concurso con el Tiempo, el "uso" del tiempo. Valora la edad y sus efectos en el "Tiempo", refiriendo un desgaste natural, que se traduce en una desconexión progresiva con el entorno social, raramente eludible. El Tiempo y el envejecimiento se asocian con una identificación individualizada consecuencia de numerosos factores, básicamente epigenéticos



potencialmente atenuados por el carácter e índole de nuestro carácter personal y hábitos consecuentes, en general presididos por una reflexión oculta del irreversible futuro. Nuestra conducta, pretendidamente ejemplarizante, ilustra nuestro entorno y marca la entidad de nuestras relaciones sociales. El Tiempo, a modo de una medida espacial, con frecuencia determina el espacio que cursamos omitiendo su fijación cronométrica, configurando una especie de analepsis que refleja mejor el valor/uso del Tiempo (ejemplos como "voy enseguida", o más precisamente "estoy a cinco minutos de tu casa"), presuntamente influidos por una especie de acoso temporal o imbuidos por la premura tácita del tiempo, obsesionados por su máxima y lógica rentabilidad.

Como epílogo del texto, el autor, en función del tenor de su obra, se pregunta: ¿qué darías por tener una segunda oportunidad de vivir al máximo? Más que una interrogación parece una reflexión de la vida cursada en función de su tiempo "personal", analizada o sugerida con base en la experiencia obtenida; se configura como una subsistencia que corrige y planifica un futuro teórico inexistente, alejándose de las vicisitudes y emergencias el factor "imprescindible" llamado "tiempo presente", bello sueño inalcanzable, al margen de las consideraciones ajenas, siempre concurrentes.

Como conclusión final, el autor hace un relato, nominado "Dominar los secretos del Tiempo para vivir una vida plena". Cita diferentes pasajes (y su autor) que avalan su trayectoria, con incisos llenos de profundo sentido y humanidad, refiriendo los misterios del Tiempo, pero acentuando el tránsito y disponibilidad de "TU" tiempo personal, controlado, evitando las injerencias extrañas y consolidando nuestros recursos y facultades "conforme a nuestro proyecto de vida". En ésta línea, asociando la idea de que el Tiempo es la vida (siguiendo a J. Borrás), transcribe los diez puntos que, según él, posibilitan, de alguna forma, "vivir para siempre". Es un elenco de sugerencias o principios que conforman la posibilidad de alcanzar una vida plena, basada en conductas, tendencias, compromisos y objetivos razonablemente humanos y socialmente positivos, cuestiones anotadas de inexcusable lectura y cumplimiento.

Culmina el autor su obra señalando doce consejos, deducibles del conjunto del texto, que posibilitan, en relación con el Tiempo, gozar de una vida plena. Su atenta lectura, resumidos aquellos, ofrecen un paradigma de ética y humanidad reconfortante, caracterizados, en esencia por: 1) una especial reflexión sobre el paso del Tiempo, 2) su oportuno aprovechamiento, 3) la selección de los consejos, 4) un desarrollo humano preferente con flexibilidad coyuntural en su caso, 5) que tu vida esté configurada por objetivos concretos, sin ambiciones, 6) que seas realista, 7) que orientes y valores el aspecto positivo de tus actos, 8) que la felicidad no te obceque, es una meta transitoria, la paz de espíritu te compensará.

La obra, en síntesis, es un marco de esperanza basado en la utilidad de "tu" tiempo, perfilado por numerosas y cualificadas citas y referencias doctrinales que avalan y justifican su bondad.



Varia



María de Echarri: impulsora de la “Ley de la Silla”

MARÍA DE ECHARRI: PROMOTER OF THE “LAW OF THE CHAIR”

María Dolores Rubio de Medina

Doctora en Derecho y Licenciada en Antropología Social y Cultural

Investigadora independiente

md.rubio.de.medina@gmail.com  0000-0001-7510-4611

Recibido: 28.11.2024 | Aceptado: 11.02.2025

RESUMEN

En este breve trabajo se rescata a María de Echarri. Fue una figura clave del feminismo español de principios del siglo XX. Defensora de “la obrera de la aguja” en el seno de los sindicatos católicos. Impulsora de la “Ley de la Silla” para que las obreras tuvieran un asiento en su lugar de trabajo.

ABSTRACT

In this brief work, María de Echarri is rescued. She was a key figure in Spanish feminism at the beginning of the twentieth century. Defender of “the needle worker” within the Catholic unions. Promoter of the “Law of the Chair” so that women workers had a seat in their workplace.

PALABRAS CLAVE

Mujeres
Trabajo
Sindicalismo católico
Salario
Feminismo tradicional

KEYWORDS

Women
Work
Catholic trade unionism
Wages
Traditional feminism



SUMARIO

- I. MARÍA DE ECHARRI: APUNTES BIOGRÁFICOS
 - II. LA LEY DE LA SILLA
 - III. EL PENSAMIENTO DE MARÍA DE ECHARRI SOBRE LAS MUJERES TRABAJADORAS
- Bibliografía

I. MARÍA DE ECHARRI: APUNTES BIOGRÁFICOS

María de Echarri nació en San Lorenzo de El Escorial (Madrid), el día 9 de agosto 1878, y murió en San Sebastián (Guipúzcoa), el día 1 de septiembre de 1955. Maestra de profesión, influenciada por el apostolado del papa León XIII, que publicó en 1891 la *Rerum Novarum*, sobre la situación de los obreros, encaminó sus inquietudes al entorno socio-laboral femenino, promoviendo el papel de los sindicatos católicos. Su vinculación con los principios católicos fue reconocida por la doctrina: sirva como ejemplo la opinión de Elisabet Velo Fabregat, para quien “Echarri destacó junto a otras mujeres como Teresa Luzzati, Carmen Cuesta o María de Madariaga, quienes se dedicaron a adaptar el discurso católico y las directrices papales a la realidad política y social, siendo su actividad estrechamente vinculada con ambas actividades”¹.

De Echarri participó en 1907 en “las Semanas Sociales de Madrid”, donde expuso las condiciones laborales que sufrían las mujeres de su época, esta intervención impulsó su interés social en el seno del sindicalismo católico, organizaciones que consideraba imprescindibles para mejorar la vida de las obreras, por ello fundó en 1909 la Federación de Sindicatos de la Inmaculada Concepción.

En 1909 pronunció una conferencia sobre “El trabajo a domicilio de la mujer en Madrid», que fue publicada en Sevilla, denunciando las penosas condiciones laborales de la mujer; esfuerzo que canalizó, poco después, impulsando la llamada Ley de la Silla, norma aprobada por las Cortes y que fue sancionada por el rey Alfonso XIII, el 27 de febrero de 1912. La ley obligaba a los centros laborales a tener a disposición

1. Velo Fabregat, Elisabet: “Catolicismo social y feminismo conservador”, *Universitas*, núm. 35, 2021, p. 31. En la página 32 explica la intención del papa León XIII con la aprobación de la *Rerum Novarum*, así como su influencia en la sociedad de su época: “La preocupación papal por la situación de la clase obrera entiende como legítimas sus reivindicaciones, aunque preservando la propiedad privada, que entendía como un ‘derecho natural’. Aun así, la encíclica revolucionó el posicionamiento de la Iglesia y la sociedad eclesiástica sobre esa cuestión. La carta papal contiene tres capítulos: Iglesia, Estado y asociaciones profesionales. En el primero anuncia la doctrina de la Iglesia, esto es, su posicionamiento sobre la cuestión social defendiendo la desigualdad social entre los hombres, que entendía surgida de la naturaleza, y el deber de obreros y patronos para cumplir sus obligaciones: por parte de los obreros no perjudicar la propiedad privada y, por parte de los patronos, no tener a los obreros como esclavos. Pone en valor la ‘fraternidad cristiana’ y critica la ‘barbarie socialista’, imponiendo deberes para la Iglesia como la formación moral de las conciencias e incrementar el bienestar material. También propone deberes para el Estado, lo que se refiere como ‘misión’, entre los que se encuentra el fomento público de la prosperidad, observar la justicia distributiva y proteger a la clase obrera, limitando la jornada laboral, restringiendo el trabajo de mujeres y niños y regulando el descanso y los salarios para que los obreros puedan ‘sustentar la vida’. Sobre las asociaciones profesionales, se perciben como ‘medios’ para para ‘socorrer a los necesitados’ y acercar obreros y patronos. La conclusión de la Encíclica es clara: ‘El mejoramiento de la clase obrera es obra de todos’ y, con esa premisa, la Iglesia católica y personajes afines como Echarri y Monserdà llevaron a cabo su obra de caridad cristiana inspirándose en el apóstol San Pablo, como un sacrificio personal ‘por el bien de los demás’”.

de las empleadas una silla donde pudieran sentarse cuando no desempeñaban su labor. Cuando en 1909 se aprobó que las mujeres pudieran ser vocales del Instituto de Reforma Sociales, María ocupó una plaza en este centro y actuó como inspectora de trabajo, con lo que tuvo acceso a los centros de trabajo y ello le permitió detectar, de primera mano, las carencias y discriminaciones del trabajo de la mujer, sobre todo en los talleres de confección y en la prestación de servicios en el servicio doméstico.

Fue concejal de Madrid, vocal del Consejo Superior de Emigración (1919) y fue elegida diputada de la Asamblea Nacional de la dictadura de Primo de Rivera durante la Legislatura de 1927-1928, donde ocupó escaño desde el 0 de octubre de 1927 al 15 de febrero de 1930. A parecer fue "(...) una de las mujeres designadas por las 'actividades de la vida nacional', es decir, por haber destacado en su apostolado social, e incorporándose desde octubre de 1927 a la sección de Acción Social, Sanidad y Beneficencia de esa cámara corporativa y no democrática, una circunstancia que fue reconocida por ella misma como 'los más importantes momentos de su vida activa'"²

Su decadencia política comenzó a partir de 1930, siendo relegada en el activismo social en beneficio de los derechos laborales de las mujeres, aunque ella continuó vinculada al activismo social católico. Como escritora dejó una abundante bibliografía, escribió novelas, cuentos para niños, folletos sociales, artículos periodísticos, etc. De su producción, dentro del ámbito social-laboral, destaco las siguientes publicaciones:

- "La Acción de la mujer". Madrid, 1908 (conferencia).
- "El trabajo a domicilio de la mujer", tipografía de *El Correo de Andalucía*, Sevilla, 1909.
- "Diario de una obrera", tipografía de *El Correo de Andalucía*, Sevilla, 1912. (Folleto).
- *Sindicatos femeninos*, Editorial Católica Toledana, Toledo, 1920 (folleto).
- *El trabajo de la mujer*. Tipografía Editorial Reus, 1921.

II. LA LEY DE LA SILLA

El 27 de febrero de 1917, Alfonso XIII sancionó una ley aprobada por la Cortes que pronto fue conocida como la "Ley de la Silla". La norma se publicó al día siguiente en la Gaceta de Madrid del día 28 de febrero de 1912³, y consta de cuatro artículos y una disposición adicional.

El artículo 1 obligaba a los almacenes, tiendas, oficinas, escritorios y a todo establecimiento no fabril donde se vendieran o expendieran artículos u objetos al público o se prestase servicios relacionados con estas actividades por mujeres empleadas, y en sus locales anejos, a que pusieran un asiento para cada mujer empleada.

2. Tavera, Susanna: "Biografía de María de Echarri", web de la Real Academia de Historia: <https://dbe.rah.es/biografias/30577/maria-echarri-y-martinez>.

3. Gaceta de Madrid, núm. 59, 28 de febrero de 1912, pp. 565-566.



El asiento tenía que estar destinado exclusivamente a la empleada en el local donde ésta prestase sus servicios, de manera que pudiera hacer uso del mismo, y ello con independencia de los asientos que estuvieren destinados al público. Las empleadas podían utilizar la silla mientras no lo impidiese su ocupación, y, aun ejerciendo esta, cuando la naturaleza de su trabajo no lo imposibilitase.

Para dejar claro hasta donde alcanzaba la obligación de poner a disposición a las empleadas, la norma:

- a) Define lo que son “locales anejos”, siendo como los lugares o estancias que, aunque separados del lugar donde se realice la venta o el servicio, se comuniquen con el mismo, se encuentren en el mismo o distinto piso.
- b) De precisar el alcance de la obligación, la cual además de aplicarse a almacenes, tiendas, oficinas, escritorios y a todo establecimiento no fabril, se aplicaba en ferias, mercados, pasajes, exposiciones permanentes al aire libre o industrias ambulantes, sean o no anejos de otro establecimiento.

La escueta norma, que solo por el hecho de garantizar el derecho al asiento de las empleadas fue revolucionaria en su tiempo, aparte de concretar las consecuencias a la infracción del derecho al asiento (multas de 25 a 250 pesetas, aplicándose la cantidad en supuestos de reincidencia), establecía dos trámites como garantía para su cumplimiento:

- a) Concedía a la Inspección del Trabajo del Instituto de Reformas Sociales el control de su cumplimiento.
- b) Imponía que un ejemplar de la norma se colocase en sitio visible del local. Esta medida, empero, podía no ser efectiva, puesto que hay que tener en cuenta que el nivel del analfabetismo entre las mujeres de la época era muy alto, con lo que no sería muy frecuente su lectura y/o consulta, y prácticamente la exigencia del derecho a la silla quedaría en manos del boca a boca o de la labor de los sindicatos.

III. EL PENSAMIENTO DE MARÍA DE ECHARRI SOBRE LAS MUJERES TRABAJADORAS

María de Echarri se aplicó a defensa de las mujeres trabajadoras de su tiempo de una forma muy activa, mediante conferencias narraba su experiencia personal, información que extraía de las visitas que realizaba a los centros fabriles. Por su importancia, sus observaciones y reflexiones sobre las carencias e injusticias que sufrían las mujeres trabajadoras fueron editadas en diversas ocasiones; así, por ejemplo, fue invitada a dar un discurso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, institución que publicó el texto de su conferencia en 1921. Muy observadora del contexto social de su época, daba conferencias en instituciones que se encontraban al margen

del mundo laboral al ser consciente del desconocimiento que tenía la gente a las condiciones laborales en las que se encontraban insertas las mujeres, especialmente por parte de las clases medio-altas.

En el discurso que realizó en el transcurso de la Semana Social de Sevilla, y que fue publicado con el título de *El trabajo a domicilio de la mujer en Madrid*, menciona el recelo de la gente hacia las mujeres y hacia su propia labor, en particular, por realizar una "acción que se había creído patrimonio exclusivo del hombre"⁴. En su folleto explicó que en el transcurso de la conferencia la desconfianza del auditorio se fue transformando en interés cuando expuso las vicisitudes del trabajo de la mujer que trabajaba en casa, en tiendas y/o almacenes. El parecer de los oyentes fue unánime: desconocían la existencia de tales horrores⁵.

María resaltó en su conferencia que, por lo general, las mejoras laborales que se fueron implantando en los centros laborales beneficiaron desde el primer momento casi exclusivamente a los obreros; que poco a poco se fueron extendiendo a las obreras, pero que, pese a todo, esas mejoras no habían repercutido en el salario de las mujeres, que seguían estando muy mal pagadas⁶. De Echarri tenía conocimiento de primera mano sobre las condiciones laborales de las mujeres al haber ejercido como inspectora de trabajo; en sus visitas a los centros laborales había detectado, principalmente, la falta de higiene en muchos talleres y el incumplimiento de los periodos de descanso; por ejemplo, denunció que en los talleres textiles se incumplía el descanso dominical al que tenían derecho las mujeres, pues las obreras se llevaban tareas a casa⁷. No obstante, observó que, muchas veces, los excesos empresariales surgían de la falta de formación de las obreras que "(...) suelen ignorar que hay leyes que las protegen...", y que, en muchos casos, desconocían la existencia de la figura del inspector⁸. Todo este conjunto de circunstancias llevaba, en su opinión, a que la mujer aceptase condiciones laborales inferiores a los hombres y, sobre todo, que aceptase salarios de hambre; como solución recomienda confiar en la labor que realizaban los Sindicatos Católicos femeninos para revertir esta situación tan negativa⁹ para las mujeres.

Aunque ya se han expuesto alguna de sus ideas, sintetizo sus propuestas más interesantes relacionadas con la defensa de los derechos laborales de las mujeres, alguna de las cuales ha sido bastante cuestionada por la doctrina más reciente:

- a) Fue una defensora de la integración de las mujeres en el sindicalismo católico, pero lo cierto es que hoy se la considera demasiado conservadora, hasta el punto de que la doctrina ha señalado que "[p]ara ella también existe un feminismo 'bueno', esto es, adscrito a la moral católica, y otro que desvía a las

4. Echarri María de: *El trabajo de la mujer*, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Reus, Madrid, 1921, p. 6.

5. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*, ob. cit., p. 7.

6. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*, ob. cit., p. 10.

7. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*, ob. cit., pp. 10-11.

8. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*, ob. cit., p. 12.

9. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*, ob. cit., p. 13.

mujeres de sus funciones otorgadas por Dios, de su esencia femenina. Como ejemplo de este último entiende que se encuentran las sufragistas, a las que define como 'vergüenza para el sexo femenino', y aquellas que quieren entrar en carreras propias de los hombres, como abogados, cocheros o médicos. Según Echarri, la mujer española no quiere el voto y su sitio no es ser diputada en las Cortes, con la única excepción de defender los intereses de la Iglesia católica. Apela a la superioridad moral de la mujer para superar los baches propios que se pueden dar en la familia (enfermedades, pérdida de un hijo, viudedad...), pues defiende que su sitio es el hogar y no el trabajo. Asimismo, no ve impedimento para que la mujer recurra al trabajo de la aguja para ganar dinero si en casa escasea"¹⁰.

- b) Consideró que se tenía que aumentar el número de inspectoras en lugares con gran volumen de empleo femenino, como Barcelona¹¹.
- c) Observó que el problema de la falta de control de las condiciones de trabajo y el abono de bajos salarios afectaba, igualmente, a las obreras que cosían en sus casas; pero, además, intentó reeducar a la población, pues intentó concienciar a las mujeres que compraban los productos que confeccionan estas obreras para que apoyasen sus palabras con la finalidad de que el Estado y la sociedad fueran conscientes del problema¹².
- d) Luchó para facilitar el acceso de las mujeres a la educación superior para que pudieran cursar carreras; pero al mismo tiempo fue coherente con el papel que la sociedad asignaba a las mujeres de su tiempo, las cuales estaban minusvaloradas en el ámbito educativo y manifestó que habría carreras que no serían cursadas por mujeres; no obstante, no dudó en señalar que estas tenían facultades para poder seguir las si lo deseaban¹³. Desde su punto de vista, formar a las mujeres contribuye a acostumbrarlas a usar su inteligencia, voluntad y memoria para el estudio de las carreras que hacían los hombres, considerando, con gran realismo, que "(...) lo harán igual que ellos, las habrá que brillen, las habrá que sean un fracaso (...) como sucede con ellos (...) y no hay motivos ni fundamento para oponerse a que cursen esas carreras (...)»¹⁴.
- e) Luchó para que desapareciese la "(...) desigualdad irritante de la diferencia con la que se remunera el trabajo de la mujer y el hombre", tema en el que a las mujeres se les ha dado esperanzas pero pocas realidades¹⁵.
- f) Su defensa del salario tenía implicaciones sociales, pues consideraba que una retribución suficiente evitaba que las mujeres cayeran en las redes de la prostitución, ante la necesidad de mantenerse a ellas mismas y a sus familias, caso frecuente de las mujeres que mantenían a su madres e hijos enfermos. Con-

10. Velo Fabregat, Elisabet: "Catolicismo social y feminismo conservador", ob. cit., p. 37.

11. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*. ob. cit., p. 14.

12. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*. ob. cit., p. 15.

13. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*. ob. cit., p. 18.

14. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*. ob. cit., p. 19.

15. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*. ob. cit., p. 20.



cluyendo que “(...) ser bueno (...) cuando se tienen cubiertas todas las necesidades (...) es fácil, señores (...), lo tremendamente difícil es serlo cuando todo falta, cuando la miseria ronda la puerta, cuando no se tiene el amparo de la tierra”¹⁶.

Que el pensamiento de María en relación con las llamadas “obreras de la aguja” caló en otros estudiosos de la acción social de su época lo demuestra Manuel de Cossío y Gómez-Acebo, quien señaló en uno de sus libros que: “(...) con razón dice la señorita María de Echarri: ‘que el mal es grande, es inmenso, la esclavitud existe; no se venden ya las pobres mujeres para encerrarlas en un serrallo o en un harén y relajarlas y envilecerlas; pero se las entrega maniatadas por la cadena del hambre a merced de los que se aprovechan de ese hambre para ganar dinero, sin pensar en la existencia horrible de las que emplean, sin pensar en las lágrimas que empapan la labor que entregan, sin tener en cuenta que van inclinando día tras día, por el exceso de su trabajo, tan miserablemente pagado, sus pobres cuerpos hacia el sepulcro”.

Como ejemplo de la anterior afirmación “podíamos citar centenar de casos, y entre los muchos que tenemos apuntados el de una ojaladora de cuellos y puños a 0’25 pesetas la docena; en once horas de trabajo pueden hacerse setenta ojales al día, resultando un jornal de 1’50 pesetas pagándose en algunas tiendas a céntimo el ojal, y tienen que poner las obreras hilo y agujas; he tenido ocasión de visitar a obreras que ganaban 0’75 pesetas por hacer guerreras cosidas y forradas: las camisas de caballero, todo a mano menos las vistas, a 1’75 pesetas, y se hace una cada diez horas, así podría citar infinidad de casos...”¹⁷.

Bibliografía

- Cossío y Gómez-Acebo, Manuel de: *La acción social para proteger y educar los niños abandonados*, Editorial Tejada y Martín, Madrid, 1914.
- Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Reus, Madrid, 1921.
- Martínez, Graciano.: *El libro de la mujer española: hacia un feminismo cuasi dogmático*, Imprenta del Asilo de Huérfanos, Madrid, 1921.
- Tavera, Susanna: “Biografía de María de Echarri”, web de la Real Academia de Historia: <https://dbe.rah.es/biografias/30577/maria-echarri-y-martinez>
- Velo Fabregat, Elisabet: “Catolicismo social y feminismo conservador”, *Universitas*, núm. 35, 2021, pp. 28-51, DOI: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6190>.

16. Echarri, María de: *El trabajo de la mujer*. ob. cit., p. 22.

17. Cossío y Gómez-Acebo, Manuel de: *La acción social para proteger y educar los niños abandonados*. Editorial Tejada y Martín, 1914, Madrid, p. 15. Igualmente, la cita en relación con su activa labor social Martínez, Graciano: *El libro de la mujer española: hacia un feminismo cuasi dogmático*, Imprenta del Asilo de Huérfanos, Madrid, 1921, p. 303.

