

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista bimestral núm. 477 | Noviembre-Diciembre 2023

ISSN: 2792-8314

¿Adiós a la marginación de la persona trabajadora autónoma del derecho social?

Cristóbal Molina Navarrete

La mujer en los consejos de administración: ¿desequilibrio, desigualdad o ceguera de género?

Arturo Montesdeoca Suárez

El nuevo marco normativo del empleo

Pilar Conde Colmenero

La garantía de una protección suficiente, también para las mujeres pensionistas

Isabel María Villar Cañada

La digitalización y el empleo frente al fenómeno de la despoblación

Gloria María Montes Adalid

¿Son los robots recursos humanos? El desafío de la gestión de la fuerza de trabajo ante la transformación digital

Carlos María Alcover



Descubre nuestras novedades editoriales de las áreas de laboral y de recursos humanos

Práctica de salarios y cotizaciones



Isabel López y López

978-84-454-4616-4

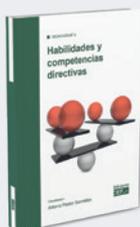
2023 (31.ª ed.)

584 págs.

42,50 € (papel)

Esta publicación, adaptada a la normativa vigente en el año 2023, muestra la forma de llevar a cabo la confección de los recibos de salarios y estudia la gestión liquidatoria de cuotas en los diferentes sistemas de liquidación. Tiene como objetivo servir de apoyo a los profesionales en la gestión de nóminas y gestión recaudatoria y liquidatoria, así como proporcionar al estudiante, trabajador o empresario un material de consulta. Para ello se exponen, en primer lugar, los conceptos teóricos necesarios para, a continuación, desarrollar un conjunto de supuestos prácticos que frecuentemente se dan en el ámbito empresarial.

Habilidades y competencias directivas



Antonio Pastor Sanmillán
(coord.)

978-84-454-4604-1

2023

288 págs.

39 € (papel)

Esta monografía, realizada por un equilibrado conjunto de profesionales e investigadores, reflexiona sobre las más adecuadas competencias transversales para que el lector, sea docente o estudiante, o alguien que simplemente sienta curiosidad por lo tratado, descubra conceptos como liderazgo, asertividad, toma de decisiones, gestión de las emociones, comunicación, etc., en diferentes capítulos y no siempre con total coincidencia de criterios. Esta es la principal riqueza de esta publicación: no «sentar doctrina», que no la hay, sino «mostrar caminos».

Despidos: una forma distinta y práctica de estudiarlos



Cristina Rincón Sánchez

978-84-454-4621-8

2023 (17.ª ed.)

216 págs.

26,70 € (papel)

Esta obra, lejos de ser un manual de expertos, se presenta con una clara finalidad práctica y con un objetivo: tender la mano a aquellas personas que se enfrentan por primera vez con el inquietante mundo de los despidos. La estructura de los capítulos pretende guiar al lector de una manera distinta al mero análisis teórico de la institución analizada, sin olvidar que solo una sólida base teórica garantizará el éxito de una adecuada práctica profesional.

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 477 | Noviembre-Diciembre 2023

Directora editorial

M.^a Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho. Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (España)

Consejo de redacción

Director **Cristóbal Molina Navarrete**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén (España)

Subdirector **José Antonio Fernández Avilés**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

Secretaria **Margarita Miñarro Yanini**. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I (España)

Comité científico

Carlos Alfonso Mellado. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia (España)

Ana Rosa Argüelles Blanco. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo (España)

Laura Calafá. Profesora titular de Derecho del Trabajo. Università di Verona (Italia)

Ana María Calles Doñate. Profesora titular de Selección y Evaluación de Personal. Universidad Complutense de Madrid (España)

Ferrán Camas Roda. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Girona (España)

Ignacio Carvajal Gómez-Cano. Inspector de Trabajo y Seguridad Social (excedente). Gerente de Landwell PWC Tax&Legal (Madrid, España)

María Teresa Díaz Aznarte. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

Charo García González. Directora de Recursos Humanos del Grupo Balesol (Madrid, España)

Enrico Gragnoli. Catedrático de Derecho del Trabajo. Università di Parma (Italia)

María Teresa Igartua Miró. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (España)

Eugenio Lanzadera Arencibia. Doctor en Derecho y Ciencia Política. Profesor de Derecho del Trabajo. UDIMA (España)

Loïc Lerouge. Director de investigación del Centro Nacional de Investigación Científica. Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social. Université de Bordeaux (Francia)

José Eduardo López Ahumada. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alcalá (España)

María José López Álvarez. Profesora propia ordinaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pontificia Comillas (Madrid, España)

Cristina Mangarelli. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)

Nelson Mannrich. Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho (Brasil)

María Luisa Molero Maraño. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos (España)

Juan Pablo Mugnolo. Profesor de Derecho de las Relaciones Colectivas de Trabajo. Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Álvaro Rodríguez de la Calle. Inspector de Trabajo y Seguridad Social (excedente). Director del Área Laboral de KPMG España (Madrid, España)

Juan Sánchez Rodríguez. Vicepresidente de Recursos Humanos de DHL Supply Chain Iberia (Madrid, España)

Michele Tiraboschi. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Módena y Reggio Emilia (Italia)

Jesús Torres Mateos. Presidente de la Asociación Española de Directores de Recursos Humanos y Chief HR Officer at Food Delivery Brands (Telepizza) (Madrid, España)

José Ángel Zúñiga Vicente. Catedrático de Organización de Empresas. Universidad Rey Juan Carlos (España)

Evaluación externa

Juan García Blasco. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza (España)

Juan López Gandía. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Politécnica de Valencia (España)

Carolina Martínez Moreno. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo (España)

Jesús Rafael Mercader Uguina. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III (España)

Antonio Ojeda Avilés. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (jubilado). Universidad de Sevilla (España)

Sofía Olarte Encabo. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

Ana de la Puebla Pinilla. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid (España)

Susana Rodríguez Escanciano. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León (España)

Eduardo Rojo Torrecilla. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona (España)

Carmen Sánchez Trigueros. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia (España)

José Luis Tortuero Plaza. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid (España)

Coordinación y edición

Teresa Díez Meriel y Domingo J. Panea Hernando

Centro de Estudios Financieros

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Redacción, administración y suscripciones

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid
Tel. 914 444 920
Correo electrónico: info@cef.es

Suscripción anual (6 números) 125 € en papel y digital / 75 € en digital

Solicitud de números sueltos (en papel o en PDF)

Suscriptores/as 20 €

No suscriptores/as 25 €

Edición

Centro de Estudios Financieros, SL
Correo electrónico: revistatss@udima.es
Edición digital: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss>
Depósito legal: M-29442-2007
ISSN: 2792-8314
ISSN-e: 2792-8322

Entidad certificada por:



Impresión

Artes Gráficas Coyve
c/ Destreza, 7
Polígono industrial Los Olivos
28906 Getafe (Madrid)



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional

Indexación y calidad



Acuerdos de colaboración

Con la *Revista de Derecho del Trabajo* de la editorial La Ley (Uruguay) y con la *Revista de Direito e de Estudos Sociais* de la editorial Almedina (Coimbra, Portugal) por los que nos comprometemos a que determinados artículos de estas revistas puedan ser publicados en la nuestra y a la inversa.

Todos los derechos reservados.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF., salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45). Transcurrido un año desde la fecha de publicación, los trabajos quedarán bajo Licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

Sumario

Editorial

- ¿Adiós a la marginación de la persona trabajadora autónoma del derecho social?:
razones de protección más allá de la falsa autonomía 5-21
Cristóbal Molina Navarrete

Estudios

- La situación actual de la mujer en los consejos de administración de las empresas
cotizadas: ¿desequilibrio, desigualdad o ceguera de género? 23-58
*The current situation of women in the boards of directors of publicly traded companies:
imbalance, inequality, or gender blindness?*
- Premio Estudios Financieros 2023**
Arturo Montesdeoca Suárez
- El nuevo marco normativo del empleo: hacia la modernización de las políticas de
ocupación y el establecimiento de un modelo de mercado de trabajo facilitador 59-93
de la transformación digital y la transición ecológica
*The new employment regulatory framework: towards the modernization of employment
policies and the establishment of a labor market model that facilitate digital transformation
and ecological transition*
Pilar Conde Colmenero
- La última –por el momento– reforma del sistema público de pensiones en clave de
género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las 95-122
mujeres pensionistas
*The latest, for the moment, reform of the public pension system in gender key. Ensuring
sufficient protection as an objective, including for women pensioners*
Isabel María Villar Cañada
- La digitalización y el empleo frente al fenómeno de la despoblación: especial referencia 123-150
al binomio personas mayores y alfabetización digital
*Digitization and employment against the phenomenon of depopulation: special reference
to the binomial of the elderly and digital literacy*
Gloria María Montes Adalid
- La ordenación de la carrera académica en la Ley orgánica 2/2023, de 22 de marzo,
del sistema universitario 151-182
*The new regulation of the academic career in the Organic Law 2/2023, of March 22,
of the university system*
Fernando Ballester Laguna

La consideración de los ingresos fiscales del pensionista y el complemento por mínimos. ¿Ha de ser «ciega» la remisión de la norma de Seguridad Social a la fiscal?

183-208

An examination of pensioners' income as determined for tax purposes and the concession of additional pension supplements to reach the legal minimum. Must the referral of Social Security regulations to income tax rules and definitions be "blind"?

José Luis Lafuente Suárez

Diálogos con la jurisprudencia

La validez de las extinciones «voluntarias» masivas previas a la subrogación y su alcance sobre el despido colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 449/2023, de 22 de junio

209-216

Validity of mass "voluntary" terminations preceding subrogation and their impact on collective dismissal. Commentary on Supreme Court Ruling 449/2023, of 22 June

Rafael Moll Noguera

Diálogo a dos voces: ¿quién paga la «cuota empresarial» en las ayudas Margarita Salas y María Zambrano y qué orden jurisdiccional es competente? Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 884/2023, de 29 de mayo, versus Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 1153/2022, de 30 de noviembre, versus Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4061/2023, de 22 de septiembre

217-229

Dialogue with two voices: who bears the employer's Social Security contributions in the Margarita Salas and María Zambrano grants, and which jurisdiction holds competence? Ruling of the High Court of Justice of Castilla y León 884/2023, of 29 May, versus Ruling of the High Court of Justice of Murcia 1153/2022, of 30 November, versus Ruling of the High Court of Justice of Galicia 4061/2023, of 22 September

Fernando Ballester Laguna y Cristóbal Molina Navarrete

Estudios de Recursos Humanos

¿Son los robots recursos humanos? El desafío de la gestión de la fuerza de trabajo ante la transformación digital

231-256

Are robots human resources? The challenge of workforce management in a context of digital transformation

Premio Estudios Financieros 2023

Carlos María Alcover

La suscripción a la revista implica la recepción quincenal por correo electrónico de un **BOLETÍN** informativo sobre novedades legislativas, jurisprudenciales y convenios colectivos. Asimismo, el seguimiento diario de las novedades puede hacerse consultando la página <http://www.laboral-social.com>

¿Adiós a la marginación de la persona trabajadora autónoma del derecho social?: razones de protección más allá de la falsa autonomía

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén (España)*

*Director de la Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF
cmolina@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>*

No te rindas, aún estás a tiempo
de alcanzar y comenzar de nuevo,
aceptar tus sombras, enterrar tus miedos,
liberar el lastre, retomar el vuelo [...].

M. Benedetti («No te rindas»)

1. Hacia un trabajo autónomo de calidad que se equipare a los derechos laborales del asalariado: ¿derechos en serio o ensoñación de la Estrategia nacional de impulso del trabajo autónomo? Cuando las estrategias y normas se marcan promover «trabajo de calidad», tendemos a pensar en el empleo asalariado. Sin embargo, la [Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo \(LE\)](#), también incluye, cierto que con menor intensidad y mayor vaguedad, el empleo autónomo. De ahí que el «nuevo» marco legal, menos innovador de lo que se dice (este número incluye un [estudio completo de la profesora Pilar Conde](#)) y, desde luego, bastante menos de lo deseable para corregir las deficiencias de nuestro mercado de trabajo y de sus políticas activas (*vid.* la [Orden TES/1077/2023, de 28 de septiembre](#), por la que se establecen, en el ámbito competencial del Servicio Público de Empleo Estatal, las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la financiación de programas de políticas activas de empleo previstos en el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo), incluya, como «servicio garantizado» para la mejora del acceso a un «(auto)empleo decente y de calidad» de las personas demandantes de servicios de empleo, entre otros, la elaboración de un «plan personalizado» relativo al «autoempleo con garantías» ([art. 56.1 LE](#)), sea autónomo, sea de economía social.

Más allá de lo loable de los objetivos y la grandilocuencia de las palabras, nada hay en ese nuevo marco legislativo suficientemente confiable como para mejorar la, hoy mermada, eficacia de las políticas de promoción del trabajo autónomo de calidad. Así se desprende del [IV Estudio nacional del trabajo autónomo](#) (ENA).

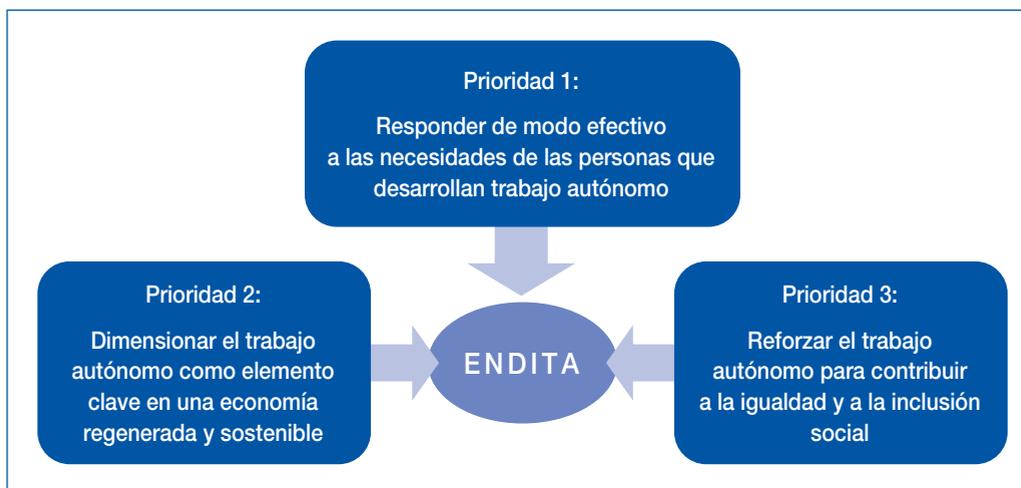
Conforme a este solvente estudio, nada menos que 7 de cada 10 (70 %) personas trabajadoras autónomas consideran que no se hallan protegidas laboral y socialmente. Según la nueva Encuesta de población activa, en el primer trimestre del año 2023 se identificaron más de 130.000 personas que deberían ser asalariadas

7 de cada 10 (70%) personas trabajadoras autónomas consideran que no se hallan protegidas laboral y socialmente

(«gozan» de falsa autonomía), un porcentaje reducido del total (apenas un 6 %), pero no insignificante, si bien algo inferior al año anterior (unas 163.000 personas). La más cotidiana experiencia judicial y la constante práctica inspectora acredita la persistencia de este problema, más allá del (recurrente –y cansino–) trabajo en plataformas (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia [\[STSJ\] de Cataluña 4103/2023, de 28 de junio](#), para la falsa autonomía en otro yacimiento clásico a tal fin: el trabajo médico pretendidamente liberal en clínicas privadas –precedentes, a favor y en contra de la laboralidad, en la Sentencia del Tribunal Supremo [\[STS\] 33/2023, de 17 de enero](#)–). Y, respecto de las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes, por lo tanto, en una situación de vulnerabilidad comparable a la persona asalariada, se estimaron unas 129.000 en aquel primer trimestre del 2023 (más de las 110.000 de 2022). Sin embargo –nueva razón de infraprotección real–, muchas más de las solo 10.000 registradas, pese a ser obligatorio –aunque no automático, precisa de la acción empresarial principal–.

En este deficitario escenario, nos parece de especial interés reseñar (ha pasado sin pena ni gloria para la gran mayoría de quienes analizan el mundo de las relaciones de trabajo y protección social) la publicación, por fin, nada menos que casi 1 año más tarde de su aprobación gubernamental, de la [Estrategia nacional de impulso del trabajo autónomo \(ENDITA\) 2022-2027](#). Por supuesto, no puedo aquí ni tan siquiera enumerar los múltiples aspectos de gran interés (una pena que la ciencia jurídica del trabajo tienda a ignorar estos documentos) que atesora esta estrategia. Solo me limitaré a extraer la idea fundamental sobre la que se edifica este (mi último) editorial y que tiene que ver con el deseo proclamado de reorientar nuestras leyes, nuestras instituciones y políticas «[h]acia la construcción de un trabajo autónomo de calidad». ¿Y qué significa tan solemne afirmación si carecemos hoy –incomprensible que la LE no lo incluya– de un índice de calidad de empleo? Lo dice sin ambages la [ENDITA](#): «El trabajo autónomo que se quiere [...] es un trabajo autónomo con derechos, un trabajo autónomo que, dentro de su especificidad, logre un nivel de protección laboral y social equiparable al de los trabajadores/as asalariados (prioridades 1 y 3)».

Gráfico. Prioridades de la ENDITA 2022-2027



2. Protección sociolaboral del trabajo autónomo clásico más allá de la eliminación de los (viejos y nuevos) yacimientos de «falsa autonomía» y del concepto comunitario expansivo (desbordado) de persona trabajadora asalariada. De este modo, desde el plano de la técnica de la planificación institucional (más programática que efectiva), se evidenciaría la necesidad de seguir avanzando y profundizar en una línea de política del derecho social que lleva décadas recorriéndose, sin duda algo lenta y erráticamente. No descubro nada muy original si señalo que una de las líneas más relevantes de evolución del derecho social es la progresiva inclusión, con un lejano y no completo horizonte de convergencia, del trabajo autónomo «clásico» (personas que prestan servicios de forma personal y habitual a cambio de una retribución y que no tienen personas contratadas, o en escaso número). Y ello en la medida en que las leyes que integran el derecho social (empleo, relación laboral, Seguridad Social, procesal, prevención de riesgos laborales, etc.) constatan razones análogas o asimiladas de protección jurídico-social, o, como hoy parece gustar más, análogas razones de vulnerabilidad socioeconómica.

Una de las líneas más relevantes de evolución del derecho social es la progresiva inclusión, con un lejano y no completo horizonte de convergencia, del trabajo autónomo «clásico»

Por supuesto, no me refiero a la vieja, hoy reactivada, lucha contra los múltiples yacimientos de falsa autonomía, aunque en los más modernos las fronteras resulten más grises y líquidas, esgrimiendo actuar más como mercados de trabajo abiertos o como agencias de colocación que como empleadoras de personas por cuenta ajena. De ahí la diversidad de opciones reguladoras en la Unión Europea (UE) y las dificultades que atraviesa

la [propuesta de Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales](#), cuya falta de ambición reguladora es cada vez más evidente ante la resistencia de varios países y que la presidencia española de la Unión se ha comprometido a vencer. Aunque la laboralidad es ya orientación dominante en la doctrina judicial y jurisprudencial española, aunque no se trate de personas trabajadoras que realicen tareas de reparto (por ejemplo, [STSJ de Cataluña 1345/2022, de 1 de marzo](#), para la relación de las cuidadoras en plataforma digitales, y Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– núm. 15 de Barcelona de 20 de junio de 2023, que utiliza los mismos argumentos para la laboralidad de las trabajadoras de la limpieza a través de plataformas).

Tampoco tengo ahora interés en otra tendencia, el creciente desbordamiento socioeconómico del concepto jurídico de persona trabajadora en el marco del derecho de la UE, por obra de su gran pretor, que dilata cada vez más las fronteras del concepto comunitario de persona trabajadora. Nada baladí en la práctica del derecho social de la UE, porque tal concepto ampliado es el presupuesto de un número creciente de directivas

El desbordamiento socioeconómico del concepto jurídico de persona trabajadora en el marco del derecho de la UE es el presupuesto de un número creciente de directivas

de gran relevancia para la transformación de los ordenamientos jurídico-laborales internos –por ejemplo, [Directiva \(UE\) 2019/1152](#), sobre condiciones laborales transparentes y previsibles de la Unión Europea, o [Directiva \(UE\) 2019/1158](#), relativa a la conciliación de la vida laboral y familiar, parcialmente traspuesta en nuestro país, con más pena que gloria, por el muy mejorable técnica y políticamente [RDL 5/2023, de 28 de junio](#)–. Sería el caso de la llamativa Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ([STJUE de 5 de mayo de 2022 \(asunto C-101/21\)](#)), traída tangencialmente por la [STS 731/2022, de 14 de septiembre](#) (concepto de persona trabajadora a los efectos de la competencia del orden social en accidentes de trabajo), que tiene cierto interés para el hilo conductor de este editorial, como luego se explicará, brevemente, por supuesto.

No me resisto a un sucinto recordatorio, que no es vacuo, porque ayuda a entender el singular proceder del TJUE al aplicar las normas comunitarias con efecto útil (tuitivo): el presidente del consejo de administración y director de la empresa, en una situación de insolvencia en la que ha tenido bastante que ver, termina beneficiándose de la protección del sistema de garantías salariales para las personas trabajadoras perjudicadas por tan mala gestión. Así es de empático con las causas de las zonas grises, a veces, el TJUE. Aunque su empatía puede llevar a importantes revisiones en el derecho interno si llega a un oído judicial presto a maximizar el dictado pretoriano europeo. Así puede suceder con el [artículo 136.2 c\) de la Ley general de la Seguridad Social](#) (LGSS) (asimila a quienes integran los consejos de administración de sociedades al régimen general de la Seguridad Social –RGSS– cuando su cargo conlleva funciones de dirección y gerencia, excluyéndoles de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial). ¿A la vista de la [STJUE de 5 de mayo de 2022](#), cabe revisar la exclusión legal, al menos de la protección salarial, si no se constatan trazas (sospechas) de fraude?

Pero –decía– que no es de esta línea de política del derecho social, por impulso de la vis expansiva del derecho de la UE, de la que aquí quiero hablar, sino del balance de situación de la política de equiparación que, como se ha dicho *ut supra*, la [ENDITA 2022-2027](#) echa en falta para el verdadero trabajo autónomo en situación equivalente o equiparable al trabajo asalariado, a fin de impulsar una renovación del derecho social a favor de un trabajo autónomo con derechos de protección análogos a los del trabajo asalariado. Una línea que, en cuanto planificada estratégicamente, es aspiracional, un deber ser, no un ser real hoy, como evidencia el citado [ENA \(2023\)](#) y para el (más) numeroso colectivo de trabajo autónomo que podríamos denominar «clásico» (persona individual que presta servicios directa, personal y habitualmente), distinto del «trabajo autónomo societario». No sorprende que la [ENDITA](#) insista, pues, en la heterogeneidad de las situaciones de trabajo autónomo, postulando tratamientos diferenciales, aun dentro de una tendencia a la mayor equiparación o convergencia posible.

Quiero hablar del balance de situación de la política de equiparación que la [ENDITA 2022-2027](#) echa en falta para el verdadero trabajo autónomo en situación equivalente o equiparable al trabajo asalariado

Justamente, conocida es la distinción jurisprudencial al respecto establecida en relación con la aplicación de la modalidad de jubilación activa que permite el gran sueño de tantas personas: compatibilizar al 100 % la pensión con el trabajo. El TS denegará la aplicación de este beneficio social (privilegio), condicionado, entre otros requisitos, a la contratación de al menos una persona asalariada y previsto con la –en exceso ampulosa– rúbrica de «Pensión de jubilación y envejecimiento activo», en el artículo 214 de la LGSS ([Criterio de gestión 2/2022, de 10 de enero de 2022, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del Instituto Nacional de la Seguridad Social –INSS–](#)), a quienes tienen la condición de personas autónomas societarias (*vid.* [STS 506/2023, de 12 de julio](#)) o «autónomas comuneras» ([STS 532/2023, de 19 de julio](#)). La razón es que en este caso actuarían más como sujeto colectivo que como persona autónoma, pues solo la persona física responde con todos sus bienes ([art. 1.111 Código Civil](#)), sin gozar del beneficio de limitación de responsabilidad de la persona societaria.

La finalidad de esta modalidad favorable de jubilación activa se cubriría bien al exigirle al menos contratar a una persona. Por supuesto, no tiene tal condición cuando se trata de la persona empleada de hogar, un artificio más de una vez utilizado en este ámbito y constantemente combatido jurisprudencialmente por ser un fraude. En estos casos, la contratación no se vincularía a la condición empresarial propia de las personas autónomas, sino a la de titular del hogar familiar ([STS 313/2023, de 26 de abril](#)).

3. Pero el pensamiento legal sobre el riesgo de fraude de la persona trabajadora autónoma no cesa: la injustificada restricción de la integración de lagunas, cuando entre en vigor. Esta última observación deja aflorar dos razones relevantes que, más allá de la

evidente distinción entre la relación de trabajo autónomo y por cuenta propia y subordinada y por cuenta ajena, explican (unas veces también justifican, otras no tanto) la diferencia de tratamientos de una y otra en el derecho social. Ciertamente, de un lado, cuando la ley acepta una excepción a la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del o de la pensionista ([art. 213.1 LGSS](#)), realmente está reconociendo que la pensión más frecuente en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) está muy por debajo de la media del RGSS (brecha de pensión por el régimen de encuadramiento), dado que se cotiza por bases mínimas (opción mayoritaria antes del cambio de sistema de cotización –[RDL 13/2022, de 26 de julio](#)–). Por lo que es un modo algo anómalo de compensar el déficit de protección. De otro, refleja una vez más el enfoque de pensamiento de sospecha que siempre genera la figura del autónomo en la gestión de las prestaciones, por la mayor capacidad que su autonomía organizativa de la actividad le otorga para inventar formas de eludir o de aprovechamiento indebido de la protección social, perjudicando la dimensión solidaria del sistema.

De nuevo por volver a los ejemplos que ilustren las afirmaciones que se realizan, hay que recordar que no otro fundamento tiene el que se haya mantenido extramuros de la técnica de la integración de lagunas de cotización a las personas integradas en el RETA (la integración de lagunas no es más que la concreción técnica en Seguridad Social de la institución jurídica general de la ficción de derecho, que actúa aquí como un factor de corrección del principio contributivo del sistema en aras de su dimensión solidaria, en garantía de efectividad del principio de suficiencia prestacional ex [art. 41 Constitución española](#)). No hay que ser muy especialista para comprender el motivo que hay detrás de esta exclusión: la libertad contractual y organizativa le permitiría un mayor margen de decisión en torno a los tiempos de alta y de baja, por lo que el riesgo especulativo sería mayor. A lo que se añadía que la elección habitual era, como ya se ha recordado, la de optar por las bases mínimas. En un tiempo diferente, en el que ninguno de esos dos motivos se sostiene, al menos con la pujanza de antaño, dados los cambios legislativos y la evolución cultural, la inclusión de esta institución parecería ser de evidencia. Y así ha sucedido, como bien sabido es, con la modificación del [artículo 322 de la LGSS](#) (en un primer ensayo –fallido– de desarrollo de la previsión de la [disp. final cuadragésima cuarta Ley 11/2020, de 30 de diciembre](#)). Sin embargo, la reforma no se ha podido librar de ese lastre, por el doble intenso condicionante que introduce: por un lado, exige que la causa de la no obligación de cotizar sea involuntaria (ha de derivarse del cese de actividad), por otro, se limita a 6 meses. El RGSS carece de ambas restricciones.

No me es posible entrar con mayor detalle en esta reforma legislativa de gran calado (tiene clara perspectiva de género, como es sabido –un análisis muy sugerente en el [estudio de la profesora Isabel Villar Cañada](#), en este número–, aunque, como en *El burlador de Sevilla*, larga la fía, nada menos que hasta el 1 de enero de 2026, lo que hace incomprensible la urgencia, al tiempo de que la jurisprudencia comunitaria y la fiebre jurisdiccional por la [defensa del «varón \(ficticiamente\) discriminado»](#) augura que sea carne de cañón para otra cuestión prejudicial, a modo de otra crónica de una muerte anunciada,

lamentablemente). Pero sí realizaré dos breves apuntes que tienen que ver directamente con el argumento de este editorial, encarando la última aparición de esta guisa en las páginas de esta –tan querida para mí– revista. El primero es que, conforme a la [SJS número 1 de Granada 434/2022, de 13 de octubre](#), la exclusión, o ahora la insuficiencia, de la integración de lagunas en el RETA puede conllevar discriminaciones indirectas por razón de género (por ejemplo, cuando no haber podido estar activa laboralmente por el ejercicio de derechos de conciliación de la vida laboral y familiar durante el tiempo coincidente con su ausencia del trabajo productivo –mercado de trabajo– se debe a su presencia muy activa en el trabajo de cuidar –servicio social trabajo reproductivo–).

El segundo tiene que ver con la identificación en tales casos de situaciones que podrían ser razonablemente comparables y, en consecuencia, requerir un nivel de tutela o de protección equivalente, so pena de incurrir en discriminación. En la medida en que las situaciones previstas por el nuevo [artículo 322 de la LGSS](#) para la integración de lagunas se vinculan estrictamente a situaciones no cotizadas por cese de actividad, esto es, por un tipo de causa involuntaria para la persona autónoma, no querida por ella, ¿no estaríamos ante una situación de vulnerabilidad o de identidad de razón protectora análoga a la de la persona asalariada despedida o cesada por razones ajenas a su voluntad, en cuyo caso tiene derecho a la integración de lagunas en el marco del [artículo 209 de la LGSS](#), sin límites de tiempo, mientras que en el RETA esa misma persona tan solo disfrutaría –cuando entre en vigor, dentro de varios años– de 6 meses?

En la medida en que las situaciones previstas por el nuevo artículo 322 de la LGSS para la integración de lagunas se vinculan a un tipo de causa involuntaria para la persona autónoma, ¿no estaríamos ante una situación de vulnerabilidad o de identidad de razón protectora análoga a la de la persona asalariada despedida o cesada por razones ajenas a su voluntad?

4. De la (cuasi) infinita capacidad creativa del TJUE nace un nuevo tópico jurídico-social: la identidad de razones de protección de la persona trabajadora autónoma en situaciones de vulnerabilidad análoga a la de la persona asalariada. ¿Pero tiene sentido jurídico equiparar un cese de actividad de persona autónoma con un despido? En el lenguaje común se conoce la prestación por cese de actividad (que tiene un escaso reconocimiento efectivo: se hacen 30.000 solicitudes al año y solo se conceden unas 8.000, apenas un 25 %) como el «paro de autónomos» (lo sabemos, el lenguaje inclusivo de género sigue brillando por su ausencia, pero es el sintagma usual, lo que nos exige reproducirlo, con esta advertencia, claro). Pero ¿no es excesivo ir más allá e identificar situaciones de cese de actividad con «despidos»? Si nos mantuviésemos en la ortodoxia de la cultura y la práctica jurídicas laboristas internas, seguro que sí. Pero, como se apuntó, en la lógica del derecho de la UE y, sobre todo, en la gran capacidad creativa del TJUE, en absoluto. Ilustrémoslo con ejemplos, al estilo de la clásica tónica jurídica.

El primero viene de la mano de la [STJUE de 20 de diciembre de 2017 \(asunto C-442/16, Gusa\)](#), dictada en una cuestión prejudicial relativa al artículo 7.3, letra b), de la [Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril](#). Se trata, como es conocido, de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de la ciudadanía de la Unión y de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Pues bien, en un caso en el que una persona, tras residir legalmente y haber ejercido una actividad por cuenta propia en otro Estado alrededor de 4 años, abandona tal actividad como consecuencia de la falta de trabajo (debidamente acreditada), motivada por causas ajenas a su voluntad, con su inscripción ante el servicio de empleo competente de este último Estado miembro con el fin de encontrar un trabajo, el TJUE considera que conserva la condición de trabajador por cuenta propia a los efectos del artículo 7, apartado 1, letra a), de dicha directiva. Otra interpretación significaría establecer una injustificada diferencia de trato entre dos categorías de personas trabajadoras respecto al fin perseguido por una norma (garantía, con la conservación de la condición de persona trabajadora, del derecho de residencia de quienes han dejado de prestar actividad profesional al quedarse sin su trabajo), pues:

En efecto, al igual que un trabajador por cuenta ajena, que puede perder involuntariamente su trabajo a raíz de un despido, quien ha trabajado como autónomo puede verse obligado a dejar esa actividad. Por tanto, esa persona podría hallarse en una situación de vulnerabilidad comparable a la de un trabajador por cuenta ajena despedido (apdos. 42 y 43).

No será un caso aislado, por lo que esta nueva invención del TJUE, la figura de la persona trabajadora autónoma con análoga identidad de razón protectora por una ley de derecho social a causa de mantener una situación de vulnerabilidad comparable a la de otra asalariada, puede tenerse como una sólida construcción, con efectos expansivos y unas enormes potencialidades de innovación de los ordenamientos internos a favor de aquel objetivo de la [ENDITA](#) de conformar un derecho social del trabajo autónomo con una protección análoga al derecho social del trabajo asalariado (también en la rama

Esta nueva invención del TJUE, la figura de la persona trabajadora autónoma con análoga identidad de razón protectora a causa de mantener una situación de vulnerabilidad comparable a la de otra asalariada, puede tener enormes potencialidades de innovación de los ordenamientos internos

de la Seguridad Social, por supuesto, y con más razón aún). En este sentido, interesante fue también la [STJUE de 19 de septiembre de 2019 \(asunto C- 544/18\)](#). En este asunto, el TJUE, tras recordar su jurisprudencia relativa a la equiparación de su doctrina para con el artículo 49 del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#) (TFUE) (libertad de establecimiento) con la del artículo 45 del [TFUE](#) (libertad de circulación de personas trabajadoras), en cuanto ambas conforman el mercado de trabajo de la UE, considera (en este caso la cuestión prejudicial provenía del Reino Unido) que, cuando una mujer deja de ejercer una

actividad autónoma debido a las limitaciones físicas por su embarazo, manteniendo en el periodo subsiguiente al parto su condición autónoma, siempre que reanude dicha actividad o encuentre otra por cuenta propia o un empleo dentro de un periodo de tiempo razonable tras el nacimiento de su hijo o hija, ha de garantizársele igualmente el citado derecho de residencia. Las razones son las mismas que para el [precedente Gusa](#). Más recientemente, el TJUE ha tenido la oportunidad de reafirmar esta construcción, también en el ámbito del derecho social del empleo de la UE, respecto de un asunto de especial actualidad: la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual, en especial a las personas LGTBI.

Se trata de la [STJUE de 12 de enero de 2023 \(asunto C- 356/21\)](#). El relato de hechos de este asunto (la cuestión litigiosa) se resume del siguiente modo: un trabajador autónomo ve cómo se le resuelve el contrato de servicios profesionales que mantenía con una empresa, coincidiendo con la publicación de un vídeo en el que manifestaba su homosexualidad, habiendo sido objeto de previas valoraciones positivas en su actividad. En estas circunstancias, un órgano judicial polaco presenta cuestión prejudicial en la que se inquiere del pretor comunitario que se pronuncie sobre si está o no incluida esta situación en el ámbito del artículo 3.1, letras a) y c), de la [Directiva 2000/78](#), es decir, si el trabajo autónomo está protegido contra la discriminación por orientación sexual en sus condiciones de mantenimiento de actividad profesional (incluirla los criterios de acceso al empleo, la selección y las condiciones de contratación, así como las de extinción). El TJUE no tiene duda alguna de esta inclusión, porque la libertad de contratación de la empresa (reflejo de la libertad de empresa como derecho fundamental ex art. 16 [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#)) no puede tener efectos discriminatorios, en la celebración, extinción o renovación, por razón de la orientación sexual de una persona trabajadora autónoma en situación de vulnerabilidad (razones de protección) comparable a la de otra asalariada despedida:

Así, de una interpretación teleológica del artículo 3.1, letra c), de la directiva se desprende que el concepto de «condiciones de empleo y trabajo» que allí figura se refiere [...] a las condiciones aplicables a cualquier forma de actividad por cuenta ajena y por cuenta propia, cualquiera que sea la forma jurídica en que se ejerza.

Consecuentemente, y a efectos de ir más allá de los casos concretos, dos serían los requisitos exigibles para aplicar este concepto comunitario novedoso de persona trabajadora autónoma en situación de necesidad de protección comparable o asimilable a la persona asalariada a la hora de aplicar el derecho social de la UE. A saber:

- Que el trabajo por cuenta propia esté incluido expresamente o que, al menos, no resulte incompatible con el objeto de la norma aplicable (se lleva a la máxima expresión lo que el profesor Efrén Borrajo gustaba llamar «concepto funcional de persona trabajadora» o «concepto determinado por la función de cada ley», por lo que puede cambiar de una a otra).

- Que se constate una situación asimilable de vulnerabilidad, esto es, una análoga identidad de razón protectora para garantizar el efecto útil de la norma. La comparación se debe hacer respecto de cada concreta situación objetiva, no la subjetiva (es una verdadera persona trabajadora autónoma). Por tanto, pueden ser situaciones jurídico-sociales diferentes, no solo la pérdida de la actividad por cuenta propia por razones involuntarias, asimilándose al despido de una persona asalariada, aunque no lo sea (por cierto, para una aplicación analógica del derecho a una indemnización por salarios de tramitación por despido nulo, para el caso de un recluso cesado sin causa, *vid.* [STS 566/2023, de 19 de septiembre](#) –por su gran interés, se comentará en la sección «diálogos con la jurisprudencia», ya en la nueva época del próximo año–). Emerge, así, el reto de identificar otros ámbitos jurídicos donde aplicarlo.

Por supuesto, no puede ser esa misión la que se realice en este momento. Tan solo me queda reafirmar que, a mi juicio, y sin perjuicio de las diferencias entre este asunto y los analizados por el TJUE, considero que bien podría usarse tal construcción para dejar en evidencia la injustificada, y desproporcionada, diferencia de trato entre la persona trabajadora por cuenta propia y la asalariada en la integración de lagunas del [artículo 322 de la LGSS](#) en relación con el [artículo 209](#) del mismo texto legal. Sin duda, una cuestión que puede tener un recorrido jurisdiccional muy significativo. Veremos.

Considero que bien podría usarse tal construcción para dejar en evidencia la injustificada, y desproporcionada, diferencia de trato entre la persona trabajadora por cuenta propia y la asalariada en la integración de lagunas del artículo 322 de la LGSS en relación con el artículo 209 del mismo texto legal

5. ¿Ha llegado el tiempo de acabar con el concepto restrictivo de accidente de trabajo autónomo? En el ámbito del derecho de daños profesionales, esto es, respecto de accidentes de trabajo (y enfermedades profesionales), también hallamos muy típicas situaciones de asimilabilidad o de comparabilidad entre las posiciones de vulnerabilidad de ciertas personas trabajadoras autónomas y las asalariadas, no solo en relación con las personas autónomas económicamente dependientes. Precisamente, así se desprendería de ambos asuntos afectados por la citada [STS 731/2022, de 14 de septiembre](#). Si bien se trata de una cuestión procesal (determinar si, en virtud del [art. 2 b\) de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) –LRJS–, el orden social es competente o no para fijar la responsabilidad empresarial derivada de sendos accidentes laborales mortales de consejeros de administración con función de gerencia de sus empresas), los dos son ilustrativos de esa posición jurídico-material análoga de personas autónomas en relación con los riesgos profesionales en el seno de complejas relaciones de subcontratación y en el sector de la construcción, donde aquellos actúan, en los casos, como «trabajadores de la empresa».

En ambos asuntos, las personas causahabientes (esposas y descendencia) dirigen sus acciones al orden social, ante la dificultad e incomprensión del orden civil (también por el temor a las costas), con resultados muy dispares. La STS –estimatoria de recurso contra la sentencia de suplicación dictada, que asumió la competencia social– consideró que no se daba la contradicción debida. Pero, apelando al concepto expansivo referido de persona trabajadora, entendió que mientras en un caso se probó tal cualidad *de facto* del consejero como «persona trabajadora de la empresa», en el otro (recurrida), ni siquiera se intentó probar esa circunstancia, no siendo tampoco persona autónoma dependiente económicamente, cuya competencia sí le corresponde (letra d), en relación con letra b) [art. 2 LRJS](#)). Ciertamente, aquí estaba en juego el concepto más expansivo de persona trabajadora, no propiamente el diferente concepto de persona trabajadora autónoma en situación de vulnerabilidad (identidad de razón protectora a los concretos efectos de una norma de derecho social) asimilable o comparable con el de la persona trabajadora asalariada. Pero, a mi entender, este podría dar mayor juego.

Sea como fuere, lo que no resulta dudoso es que persiste hoy una diferencia muy sustancial entre los conceptos normativos de accidente de trabajo asalariado y el propio de accidente de trabajo autónomo. Quizás haya llegado el momento de superarla. Las dos notables diferencias entre ambos conceptos normativos están bien delimitadas en la [STS 479/2023, de 5 de julio](#). Esta, haciendo gala de una aplicación literal de las normas, revoca, estimando la demanda de la mutua, la doctrina de suplicación, que sí estimó existente un accidente de trabajo autónomo en el caso de un estomatólogo en pluriactividad (estaba simultáneamente en el RGSS y en el RETA).

En apretada síntesis, la persona siniestrada presta servicios en una clínica como estomatólogo incluido en el RGSS. Asimismo, figura afiliado al RETA (pluriactividad). Padece indisposición cuando prestaba servicios para su empleador (la clínica) y se vio obligado a acudir a un centro de urgencias. Se le diagnosticó hemorragia subaracnoidea. En situación de incapacidad temporal, promovió su expediente de determinación de contingencia que finalizó con resolución del INSS por la que se vinculó la incapacidad temporal con un accidente de trabajo, tanto para el RGSS como en el RETA. La mutua interpuso demanda contra la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), el INSS, la clínica y el trabajador, por entender que, para las prestaciones que puedan generarse en el RETA, la contingencia es común, al no operar la presunción de accidente de trabajo del [artículo 156.3 de la LGSS](#) y haber sucedido los hechos en tanto se prestaban servicios como trabajador por cuenta ajena. La demanda se desestimó en instancia social y, después, fue confirmada en suplicación, porque la causa de la incapacidad temporal se incardinaría en la noción de accidente de trabajo tanto del [artículo 156.3 de la LGSS](#) como del [artículo 316.2 de la LGSS](#) (y [art. tercero.2 b\) RD 1273/2003, de 10 de octubre](#)).

El TS casa y revoca la sentencia recurrida. Por dos razones jurídicas. La primera porque en el accidente de trabajo autónomo no conoce la mera relación de causalidad ocasional entre el trabajo y el siniestro (daño profesional) sufrido. La normativa exige expresamente que resulte «consecuencia directa e inmediata» ([art. 316.2 LGSS](#) y [art. tercero.2 RD 1273/2003](#)).

La segunda, y más importante, porque tampoco se aplica la presunción de laboralidad del accidente en tiempo y lugar de trabajo, dado que expresamente se exige la prueba fehaciente de la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia (art. [tercero.2 b\) RD 1273/2003](#)). En consecuencia, para que se considere accidente de trabajo, en el RGSS basta con que la lesión tenga lugar durante el tiempo y en el lugar de trabajo, mientras que en el RETA, además de lo anterior, se exige expresamente la prueba de la «conexión directa e inmediata» de la lesión con el trabajo realizado por cuenta propia.

Para que se considere accidente de trabajo, en el RGSS basta con que la lesión tenga lugar durante el tiempo y en el lugar de trabajo, mientras que en el RETA, además de lo anterior, se exige expresamente la prueba de la «conexión directa e inmediata» de la lesión con el trabajo realizado por cuenta propia

6. El teletrabajo asalariado se desinfla, el teletrabajo autónomo crece, pero el Acuerdo marco europeo sobre la ley de Seguridad Social aplicable excluye a este (el nomadismo laboral autónomo transnacional), salvo acuerdo individual. No deja de presentar cierta obsolescencia significativa esta dualidad reguladora, que, conforme a la vocación de convergencia de la [ENDITA](#), quizás debiera hallar más pronto que tarde su revisión legal. Un imperativo de equiparación respecto a los accidentes de trabajo cuando están en situación comparable que podría incluso verse acelerado en el ámbito de la determinación de los accidentes de teletrabajo autónomo a tenor de la nueva dimensión, cuantitativa, que adquiere en este ámbito. No por casualidad un número cada vez mayor de decisiones judiciales se enfrentan a la calificación de los accidentes de trabajo en remoto, por lo general en el domicilio, haciendo uso de la presunción de laboralidad del accidente ex [artículo 156.3 de la LGSS](#), con una enorme casuística ([que en esta revista ya se ha estudiado](#)), pero respecto de la cual la ventaja de la aplicabilidad de tal beneficio de presunción se ha visto en numerosas ocasiones. Una ventaja que brillaría por su ausencia en los accidentes de teletrabajo autónomo, por ahora más invisibles.

En efecto, frente al célebre mantra (cada vez más «odioso», por repetido sin demasiada consistencia y desde luego ninguna originalidad) de «el teletrabajo llegó para quedarse», el análisis estadístico de la realidad sociolaboral nos ofrece dos sorpresas. De un lado, cómo se desinfla el teletrabajo asalariado. De otro, en cambio, cómo crece, no solo se consolida, el teletrabajo autónomo. En relación con la progresiva reducción del teletrabajo asalariado, hasta cifras menores de lo esperable, seguramente también de lo deseable, hay varios datos determinantes. El primero es que, en cifras, en torno a un 7 % de personas asalariadas teletrabaja habitualmente, un 6,6 % ocasionalmente.

El segundo es que el 86 % de las personas que gobiernan las grandes empresas de nuestro país, y del resto del mundo, hacen la siguiente profecía: en 3 años no habrá teletrabajo asalariado ([informe KPMG 2023 CEO Outlook](#)). El dato estadístico, por sorprendente, no

queda aislado ni disruptivo respecto de otras evidencias. Según el Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad, en su informe [Flash Datos de teletrabajo 2022](#), el teletrabajo en general se ha reducido en el último año al 12,5 %, descendiendo de forma más acusada el teletrabajo habitual del 7,9 % al 6,4 %, respecto a la modalidad ocasional, es decir, el que se desarrolla menos de la mitad de los días en los que se trabaja, que ha aumentado del 5,7 % al 6,1 %. Vemos, pues, que los datos son muy próximos, aunque varíen en décimas, evidenciando claramente la tendencia hacia la menor relevancia del teletrabajo, salvo cuando deriva del [artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), pero aquí tiene otras connotaciones, también de género (cuando el teletrabajo no se vincula de forma directa a la conciliación, no hay diferencia entre hombres y mujeres, pero cuando trae causa del [art. 34.8 ET](#), la gran mayoría de peticionarias siguen siendo mujeres).

En cambio, lo que anuncia un nuevo conflicto social y laboral, a añadir a la creciente judicialización de esta cuestión, con la multiplicación de los asuntos relativos al teletrabajo en los tribunales sociales (junto al pago de todo gasto asociado al teletrabajo para la empresa, conforme a la [Ley 10/2021, de 9 de julio](#), que se tilda de rígida –e incluso sindicalmente así te lo reconocen, en privado, claro, y por eso lo limitan en los convenios que son de aplicación a su organización–, la otra gran razón del desinflar del trabajo en remoto –por ejemplo, la [STS 565/2023, de 19 de septiembre](#), que considera que las interrupciones en remoto son tiempo efectivo de trabajo–), es que 7 de cada 10 personas trabajadoras desean más días de teletrabajo, incluso para muchas personas, las más cualificadas, la condición de teletrabajo pesa tanto como la retributiva para aceptar una oferta de trabajo. Por lo que el teletrabajo se concibe como un atractivo de talento. El conflicto está servido, porque la empresa sigue dando preferencia al control de la persona trabajadora sobre las promesas de aumento de productividad.

Dejando de lado este debate, quizás más interesado que interesante, porque no es dudoso que el futuro se escribe, como siempre, desde el mestizaje o la hibridación de las formas de organización del teletrabajo, lo cierto es que, como se apuntaba, donde se halla consolidado el teletrabajo es en el ámbito del empleo autónomo. Las razones son muy evidentes.

Entre otras, porque no hay delimitación de los tiempos de trabajo, más allá de la autodeterminación, lo que suele llevar a la autoexplotación. Las jornadas prolongadas y sin desconexión son lo habitual ([ENA, 2023](#)). No se aplican las limitaciones de jornada (la [pugna que se ha abierto entre la ministra española de trabajo y su homólogo griego](#), a cuenta de su [Ley número 5053, Boletín Oficial A'158/26-09-2023](#), carece de sentido, porque sí es posible «la jornada laboral a la griega» para el trabajo autónomo y para el asalariado en régimen de pluriactividad). Por supuesto, se excluye también la aplicación de la muy garantista ley de teletrabajo (asalariado), por lo que no concurren las causas del «desangrado» del teletrabajo asalariado. Las cifras son contundentes.

Según el Instituto Nacional de Estadística, de un total de 3.196.300 personas autónomas, teletrabajan más de 900.000. Hablamos, pues, de prácticamente 1 de cada 3. Cierto,

respecto al año 2020, en el año 2023 se habrían reducido quienes teletrabajan por cuenta propia habitualmente (de 641.000 a 492.000), lo que es lógico al desaparecer la premura pandémica, en cambio, han aumentado extraordinariamente los ocasionales (de 276.000 han pasado a casi 425.000). En suma, si el teletrabajo vino para quedarse, lo es solo respecto de un colectivo mayoritariamente, el de las personas trabajadoras autónomas, mientras se desvanece para las personas asalariadas.

No sorprende, pues, que la [Ley 28/2022, de 21 de diciembre](#), de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, impulsara, con una amplia gama de medidas de favor, el denominado «nomadismo laboral internacional», incluyendo a las personas trabajadoras por cuenta propia. La realidad de muchas empresas tecnológicas, que en su discurso abominan del teletrabajo, evidencia que luego acuden a la contratación de personas trabajadoras en remoto, por cuenta ajena o por cuenta propia, porque pueden acudir a mercados de trabajo más baratos (por ejemplo, la célebre [OpenAI lo ha hecho con más de 1.000 personas desarrolladoras de la inteligencia artificial, pero cualificadas](#): un salario medio en estas regiones es mucho menor que en Estados Unidos). De este modo, y fuera de una nueva polémica, el riesgo que el teletrabajo (más si es autónomo) podría suponer para personas con mejores retribuciones en países desarrollados, en la medida en que [facilitaría buscar mano de obra barata, pero cualificada, en el mundo](#), lo cierto es que el teletrabajo internacional crece, también en su modalidad de teletrabajo autónomo.

Si el teletrabajo vino para quedarse, lo es solo respecto de un colectivo mayoritariamente, el de las personas trabajadoras autónomas, mientras se desvanece para las personas asalariadas

Así lo revela el reciente [Acuerdo marco europeo relativo a la aplicación del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento \(CE\) n.º 883/2004 en los casos de teletrabajo transfronterizo habitual](#). Con él se crea una excepción a las reglas habituales de determinación de la ley de Seguridad Social aplicable (*lex loci laboris*). Se trata de promover en la UE el teletrabajo (nomadismo) transnacional.

El [acuerdo marco](#), en vigor desde el 1 de julio de 2023 (se extiende por 5 años, con previsión de prórroga automática por otros 5), tiene la forma jurídica de un convenio multilateral entre Estados miembros y una función de flexibilización del derecho de la UE en relación con la regla general, según la cual las personas que prestan sus servicios en régimen de teletrabajo se sujetan a la legislación del Estado de residencia. A su tenor, quienes lleven a cabo su actividad de teletrabajo de forma habitual en uno o varios Estados distintos de aquel donde se halla la empresa para la que trabajan deberán cotizar en el Estado de establecimiento de la empresa, eso sí, siempre y cuando el teletrabajo en el Estado de residencia no supere el 50 % del tiempo de trabajo total. Una excepción a la regla general, pues, que pretende la conjunción de más flexibilidad para facilitar el teletrabajo transnacional, pero también con mayor seguridad jurídica y favor hacia las empresas. La aplicación práctica requiere de una solicitud previa [de conformidad con el art. 18 [Reglamento \(CE\) n.º 987/2009](#)], por la empresa o

persona interesada, al Estado miembro a cuya legislación pida acogerse el contrato a efectos de Seguridad Social o al organismo que dicha autoridad designe.

Precisamente, a fin de darle operatividad en España, se ha introducido un criterio de gestión paralelo y también con afán flexibilizador, por parte de la TGSS. Aunque esta flexibilización respecto a la interpretación del artículo 12 del citado reglamento de la TGSS (Oficio JI-647/2023-1.2 ftp de la TGSS) queda acotada, en cambio, al teletrabajo no habitual, sino ocasional o aleatorio. En estos supuestos, la TGSS, de conformidad con la Nota de la Comisión Administrativa para la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de 21 de junio de 2023 (AC 137/23), entiende que la ley de aplicación, a efectos de Seguridad Social, será la de la legislación del Estado donde se presta el trabajo de forma regular, pudiendo solicitar un certificado de desplazamiento temporal (A1).

En todo caso, y es lo más relevante a efectos de este editorial, salvo por la vía del artículo 6 (acuerdos individuales), el teletrabajo por cuenta propia queda excluido de forma expresa del Acuerdo marco europeo sobre la ley aplicable a la Seguridad Social en el teletrabajo transfronterizo. Lo que no tiene demasiada lógica, por las razones comentadas.

Salvo por la vía del artículo 6 (acuerdos individuales), el teletrabajo por cuenta propia queda excluido de forma expresa del Acuerdo marco europeo sobre la ley aplicable a la Seguridad Social en el teletrabajo transfronterizo. Lo que no tiene demasiada lógica

7. Todo tiene su fin, pero que suele ser otra oportunidad de principio. No debería acabar aquí un análisis jurídico que se tome en serio la comparación entre lo que dice perseguir (programar) la [ENDITA 2023](#), un trabajo autónomo de calidad en términos de equiparación razonable de derechos sociales y laborales con el trabajo asalariado, en lo que de comparación de situaciones de asimilación de razones de protección tienen y que, misión del sistema de fuentes, también de la ciencia jurídica y la jurisprudencia, ha de explorarse, y lo que realmente existe, donde las desigualdades son notables. Pero, no tengo ninguna duda, en el futuro próximo muchos serán los análisis que se hagan en esta prestigiosa revista. Sin embargo, mi aproximación a este tema, que abre nuevas fronteras al estudio de quienes cultivamos el derecho social, en todas y cada una de sus dimensiones, en especial de empleo, trabajo y protección social, debe terminar.

Pero, en esta ocasión, el fin del editorial no será hasta el próximo número. Pues lo que con este termina es mi propia etapa en la dirección académica de esta, para mí la más querida de en cuantas he podido ofrecer mi voz y mi pluma.

Es tiempo de cambios. Es hora de que, tras muchos años de dedicación propia, otras personas,

El fin del editorial no será hasta el próximo número. Con este termina mi etapa en la dirección académica de esta revista, para mí la más querida de en cuantas he podido ofrecer mi voz y mi pluma

de enorme talento y capacidad de trabajo brillante, como la profesora Margarita Miñarro Yanini, buena conocedora de esta casa, nueva directora académica, y la profesora Susana Rodríguez Escanciano, nueva subdirectora, tomen el relevo y traigan un nuevo aire fresco a esta misión, para mí siempre fascinante. Tienen toda mi confianza y para ellas mi máximo deseo de éxito, en una etapa muy sugerente, en la que la revista ya se ha consolidado en la comunidad científica y profesional, recibiendo también el premio al trabajo bien hecho que supone lograr el [sello de trabajo \(científico y editorial\) de calidad FECYT](#). Por supuesto, estos reconocimientos, merecidos, fruto del trabajo intenso e ilusionante de un gran equipo de trabajo, en absoluto individual, no servirán para caer en la autocomplacencia. Al contrario, espoleará el trabajo del nuevo equipo, tanto en el consejo de redacción como en el equipo editorial, y, de la conjunción de todos sus afanes, la revista saldrá reforzada y mejorará, no me cabe la menor duda.

Yo he hecho lo que he podido, siempre con la máxima entrega, aunque seguro que no siempre con el debido acierto. Mi agradecimiento pleno también a quienes estos años han tenido la amabilidad de dedicar una parte de su tiempo, siempre escaso, a leer las «columnas» y «glosas» que, tanto desde esta sección como de la de «diálogos con la jurisprudencia», realicé. Por supuesto, mi adiós es en esta función de dirección, si bien siempre estaré dispuesto a colaborar con la revista «de mis amores académicos» cuando el nuevo equipo lo tenga a bien y pase, claro está, el duro filtro de la evaluación de calidad.

No me resta más que despedirme. Y lo haré, cómo no, con una breve cita del gran poeta Antonio Machado, también favorito de mi maestro, el profesor Vida Soria, que igualmente me viene a la memoria en este momento postrero. Y es que, como se expresa en el proverbio número XIII (sección «Proverbios y cantares», de su monumental *Campos de Castilla*), donde desarrolla su concepto del hombre bueno, dice:

Es el mejor de los buenos
quien sabe que en esta vida
todo es cuestión de medida:
un poco más, algo menos [...].

Para luego continuar en el número XIV:

Virtud es la alegría que alivia el corazón
más grave y desarruga el ceño de Catón.
El bueno es el que guarda, cual venta del camino,
para el sediento, el agua; para el borracho, el vino.

En suma, como don Antonio Machado, solo me preocuparía si ustedes concluyeran que no he sido buena persona, aunque crean que no haya sido un buen director de esta revista,

a la que tanto he honrado y honraré, desde otras facetas. A estas –ya dilatadas– alturas de la vida y en un mundo tan convulso, lo primero es más importante, aunque, en honor a la visión de san Agustín, yo he intentado afanarme en lograr ambas misiones. Muchas gracias por su paciencia y hasta siempre.

Solo me preocuparía si ustedes
concluyeran que no he sido
buena persona, aunque crean
que no haya sido un buen
director de esta revista

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2023). ¿Adiós a la marginación de la persona trabajadora autónoma del derecho social?: razones de protección más allá de la falsa autonomía. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 5-21. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19675>

La situación actual de la mujer en los consejos de administración de las empresas cotizadas: ¿desequilibrio, desigualdad o ceguera de género?



Arturo Montesdeoca Suárez

*Personal investigador en formación**

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España)

arturo.montesdeoca@ulpgc.es | <https://orcid.org/0000-0002-1519-4923>

Este trabajo ha obtenido el Premio Estudios Financieros 2023 en la modalidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El jurado ha estado compuesto por: don Miguel Ángel Purcalla Bonilla, don Alberto Blasco Hernando, don Jordi García Viña, don Eduardo Rojo Torrecilla, doña Cristina Samsó Sánchez y doña María José Sánchez García.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

La presencia de la mujer en los puestos de responsabilidad y decisión, así como en los puestos de alta dirección de las empresas, no ha dejado de ser un tema preocupante, puesto que se encuentran abrumadoramente infrarrepresentadas. Por tales razones, el objetivo de este estudio consiste en contextualizar la situación actual de la mujer en los consejos de administración, así como tratar los puntos más relevantes de la Directiva 2022/2381 respecto al régimen de cuotas mínimas de representación por género. Además, se pretende llevar a cabo un análisis práctico en el ámbito español a fin de identificar qué tipo de políticas están ejecutando empresas del IBEX 35 para promocionar el talento femenino a puestos de alta dirección y responsabilidad.

Palabras clave: consejos de administración; infrarrepresentación; cuotas; alta dirección; talento femenino; promoción; transparencia.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado: 07-11-2023

* Contrato predoctoral cofinanciado entre la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo y el Fondo Social Europeo.

Cómo citar: Montesdeoca Suárez, A. (2023). La situación actual de la mujer en los consejos de administración de las empresas cotizadas: ¿desequilibrio, desigualdad o ceguera de género? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 23-58. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18969>



The current situation of women in the boards of directors of publicly traded companies: imbalance, inequality, or gender blindness?

Arturo Montesdeoca Suárez

Personal investigador en formación.

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España)

arturo.montesdeoca@ulpgc.es | <https://orcid.org/0000-0002-1519-4923>

This paper has won the **Financial Studies 2023 Award** in the Labour and Social Security Law category.

The jury members were: Mr. Miguel Ángel Purcalla Bonilla, Mr. Alberto Blasco Hernando, Mr. Jordi García Viña, Mr. Eduardo Rojo Torrecilla, Mrs. Cristina Samsó Sánchez and Mrs. María José Sánchez García.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

The presence of women in positions of responsibility and decision-making, as well as in senior management roles within companies, has remained a concerning issue, as they are overwhelmingly underrepresented. For these reasons, the objective of this study is to contextualize the current situation of women in boards of directors, as well as the key points of Directive 2022/2381 regarding the minimum gender representation quota system. Additionally, a practical analysis in the Spanish context is intended to identify the types of policies that IBEX 35 companies are implementing to promote female talent in senior management and leadership positions.

Keywords: boards of directors; underrepresentation; quotas; senior management; female talent; promotion; transparency.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published: 07-11-2023

Citation: Montesdeoca Suárez, A. (2023). The current situation of women in the boards of directors of publicly traded companies: imbalance, inequality, or gender blindness? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 23-58. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18969>

Sumario

1. Una breve exposición de la situación actual de la mujer en las empresas cotizadas
2. De las políticas europeas de *soft law* a las políticas europeas de *hard law*
 - 2.1. El largo camino de tramitación europea para alcanzar un consenso entre los Estados miembros
 - 2.2. La Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género en el cargo de administrador/a de las sociedades cotizadas y a medidas conexas
3. Un apunte sobre el anteproyecto de Ley orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión
4. La presencia de la mujer en los consejos de administración y puestos de alta dirección de las sociedades cotizadas: acciones y medidas reales que pueden implementarse para alcanzar la paridad
 - 4.1. Acciona
 - 4.1.1. Informe de resultados
 - 4.1.2. Medidas del plan de igualdad
 - 4.2. CaixaBank
 - 4.2.1. Informe de resultados
 - 4.2.2. Medidas del plan de igualdad
 - 4.3. Telefónica
 - 4.3.1. Informe de resultados
 - 4.3.2. Medidas del plan de igualdad
 - 4.4. Ferrovial
 - 4.4.1. Informe de resultados
 - 4.4.2. Medidas del plan de igualdad
 - 4.5. Cellnex
 - 4.5.1. Informe de resultados
 - 4.5.2. Medidas del plan de igualdad

5. Conclusiones

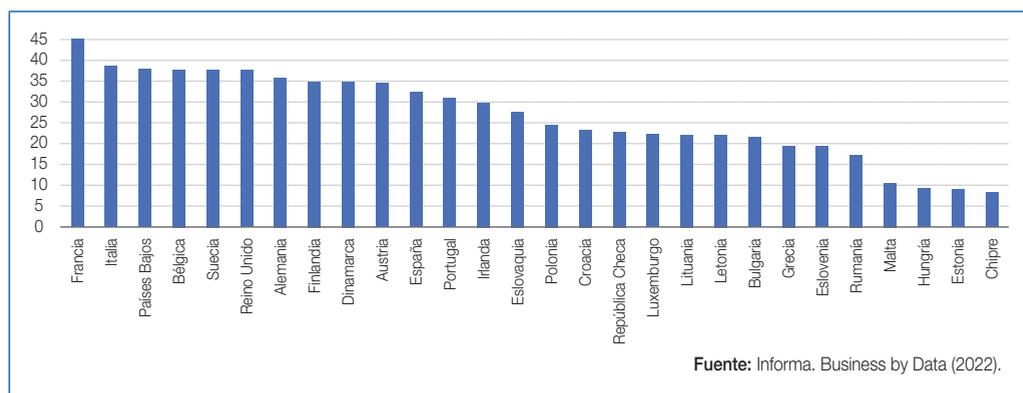
Referencias bibliográficas

1. Una breve exposición de la situación actual de la mujer en las empresas cotizadas

La cuota de representación de las mujeres en los consejos de administración y en puestos de alta dirección siempre ha sido inferior a la cuota de representación masculina (Molero Marañón, 2022, p. 13). De hecho, esta circunstancia ha gozado de un enorme interés por la doctrina científica a fin de identificar las causas que impiden a las mujeres promocionar en las mismas condiciones de igualdad que los hombres.

Entre los posibles factores, un sector de la doctrina ha señalado los siguientes: la poca confianza de cargos directivos sobre la capacidad de las mujeres para desempeñar este tipo de puestos, la falsa creencia de que las mujeres no desean promocionar profesionalmente, la consolidación de estereotipos de género que impiden el acceso del talento femenino a la cúspide corporativa, así como las características de los sistemas de promoción interno a la alta dirección (Carrasquero Cepeda, 2014, p. 356). Y otro sector de la doctrina ha considerado que los tres factores más relevantes que explican la baja presencia de la mujer en cargos de responsabilidad se deben a: estereotipos de género culturales e implantados en nuestra sociedad, la falta de adaptación de las empresas a nuevas tendencias modernas frente a las tradicionales y, por último, el distinto valor social atribuido al trabajo por razón del género (Gómez Álvarez y Sánchez Barrios, 2009, p. 113). Una prueba de esta situación puede comprobarse en el gráfico que se muestra a continuación, en el que se refleja la presencia de la mujer en grandes empresas que cotizan a nivel europeo.

Gráfico 1. La presencia de la mujer en los consejos de administración en Europa



Esta realidad, consolidada en el tiempo, refleja una falta de diversidad y, en definitiva, de representación femenina en los consejos de administración y puestos de alta dirección, que se ha intentado solventar por los Estados miembros de diversas maneras. Por un lado, existe un conjunto de países que han priorizado medidas de *hard law*, a través de un texto legislativo específico orientado a introducir cuotas de representación; mientras que, por el contrario, otros países han optado por acciones de *soft law*, a través de los códigos de buen gobierno de las entidades mercantiles cotizadas (Mensi-Klarbach y Seierstad, 2020, p. 625).

Tabla 1. La regulación de la diversidad de género en los consejos de administración en países europeos

Cuotas de género				Códigos de gobierno corporativo con recomendaciones sobre diversidad de género	
País	Año	%	Hard vs. Soft	Año	Código
Alemania	2016	30	Hard	2010	German Corporate Governance Code
Austria	2017	30	Hard	2009	Austrian Code of Corporate Governance
Bélgica	2011	33	Hard	2009	The 2009 Belgian Code on Corporate Governance
Dinamarca		No		2008	Recommendations for Corporate Governance
España	2007	40	Soft	2006	Código unificado de buen gobierno
Finlandia	2005	40	Soft	2008	Finish Corporate Governance Code
Francia	2011	40	Soft	2010	Recommendations on Corporate Governance
Irlanda		No		2012	The UK Corporate Governance Code and the Irish Corporate Governance Annex
Italia	2011	33	Hard	2018	Corporate Governance Code
Luxemburgo		No		2009	The Ten Principles of Corporate Governance of the Luxembourg Stock Exchange
Noruega	2003	40	Hard	2009	The Norwegian Code of Practice for Corporate Governance
Países Bajos	2013	30	Soft	2008	Dutch Corporate Governance Code



Cuotas de género				Códigos de gobierno corporativo con recomendaciones sobre diversidad de género	
País	Año	%	Hard vs. Soft	Año	Código
Portugal	2017	33,3	Hard	2016	Corporate Governance Code
Reino Unido		No		2012	The UK Corporate Governance Code
República Checa		No		2004	No
Suecia		No		2014	Swedish Code of Corporate Governance: A Proposal by the Code Group
Suiza	2019	30/20	Soft	2014	Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance

Fuente: Martínez García y Gómez Ansón (2020, p. 158).

En el análisis de los países pioneros que han adoptado un régimen de mínimos o cuotas de presencia femenina en los consejos de administración, debe comenzarse por Noruega que incluyó en el apartado 6.11 a) de la Ley de sociedades anónimas, *Allmennaksjeloven-asal*, los requisitos de representación de ambos sexos. La doctrina ha examinado en profundidad esta actuación pionera y ha concluido que con esta ley se consiguió, en un tiempo prudencialmente corto, contrarrestar la infrarrepresentación femenina en los consejos de administración, puesto que, por aquel entonces, las mujeres se encontraban representadas en un mísero 9 % (Ahern y Dittmar, 2012, p. 137).

Por consiguiente, dicha ley integró la obligatoriedad para las sociedades anónimas de contar con una cuota del 40 % de presencia femenina antes del mes de julio de 2005. Esta primera etapa de la ley se caracterizó por la adaptación voluntaria de las empresas, que no obtuvo una buena acogida. Por tales razones, la norma pasó a ser obligatoria a partir del 1 de enero de 2006 y las empresas debían cumplir con el régimen de cuotas el 1 de enero de 2008, bajo sanción de disolución en caso de no acatar el mandato legal. Pese a algunas reticencias de varias empresas que obligaron al Gobierno noruego a llevar a cabo requerimientos de cumplimiento, en abril de 2008 todas las empresas anónimas del país cumplieron con las disposiciones fijadas por la ley. En consecuencia, Noruega se ha posicionado como uno de los países con mayor liderazgo femenino en el ámbito empresarial a raíz de esta actuación de cuotas en los consejos de administración (De la Rosa Valverde, 2018, p. 4).

En segundo lugar, Francia aprobó la *Loi 2011-103 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle*, de 27 de enero de 2011. En esta ley, el artículo 1 realizó una modificación del Código de Comercio por el que se incluyó que la representación de cada sexo no puede ser inferior a una cuota del 40 % en los puestos de dirección en las sociedades cotizadas. En una primera etapa, esta obligación estaba impuesta a empresas con 500 personas trabajadoras y una facturación de 50 millones de euros. Y, en una segunda etapa, a partir del año 2020, están obligadas las empresas con 250 personas trabajadoras. Por otro lado, se incluyó un sistema de sanciones referidas a la nulidad de los nombramientos irregulares, suspensión del pago de cuotas de asistencia al consejo en caso de composición irregular, entre otras.

Esta actuación legislativa adoptada por el Gobierno galés ha logrado alcanzar una proporción más amplia, una representación del 51 % de las mujeres en el año 2020, superando el 42 % en 2019 (Equileap, 2021, p. 21). De esta manera, se ha podido materializar el objetivo propuesto, la feminización de los puestos de dirección y responsabilidad operativa de las empresas. En la práctica, pueden mencionarse como buenos ejemplos el caso de L'Oréal (72 %), Kering (68 %), Danone (66 %) y Michelin (62 %).

En un periodo temporal más cercano a nuestros días, Portugal aprobó la *Lei n.º 62/2017, de 1 de agosto*, sobre el sistema de representación equilibrada entre mujeres y hombres en los órganos de dirección y supervisión de las entidades del sector público empresarial y de las sociedades cotizadas.

El sistema de cuotas es diferente para ambos sectores; el artículo 4 determina que, para el sector público, «*a proporção de pessoas de cada sexo designadas para cada órgão de administração e de fiscalização de cada empresa não pode ser inferior a 33,3 %, a partir de 1 de janeiro de 2018*». Y, en el caso del sector privado, el artículo 5 dispone que «*a proporção de pessoas de cada sexo designadas de novo para cada órgão de administração e de fiscalização de cada empresa não pode ser inferior a 20 %, a partir da primeira assembleia geral eletiva após 1 de janeiro de 2018, e a 33,3 %, a partir da primeira assembleia geral eletiva após 1 de janeiro de 2020*».

En cuanto a los datos que permiten contrastar la finalidad pretendida por la ley, el informe *Igualdade de género em Portugal*, elaborado por la Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género, constata que, efectivamente, la tasa de feminización de los consejos de administración en Portugal se incrementó de un 16,2 % en 2017 a un 31 % en 2021. Sin embargo, señala que, si bien se ha superado el primer umbral de representación mínima del 20 % de cada sexo para empresas cotizadas en bolsa, aún no se ha alcanzado el segundo umbral estipulado por la ley a enero 2020 (33,3 %), puesto que, en el año 2021, las mujeres representaron un 29,3 %, a diferencia de los hombres que representaron un 70,7 %.

A diferencia del resto de casos europeos, España no ha adoptado una intervención legislativa, sino que ha optado por una opción *soft law*. De esta manera, una referencia al régimen

de cuotas puede encontrarse en el *Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas* (CUBG), que fue aprobado por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 22 de mayo de 2006. En su primera redacción, la recomendación número 15 recogía una fórmula «*comply or explain*» (Carrasquero Cepeda, 2014, p. 351), por la que se invitaba a corregir el escaso o nulo número de mujeres consejeras.

En definitiva, el Consejo debía explicar qué tipo de actuaciones se estaban adoptando para corregir dicha situación, entre otras, la creación de procedimientos de selección libres de sesgos de género que obstaculicen la promoción de las mujeres. En el año 2015, se introdujo una reforma en la recomendación número 14, por la que se pretendió que «la política de selección de consejeros promueva el objetivo de que en el año 2020 el número de consejeras represente, al menos, el 30 % del total de miembros del consejo de administración». Sin embargo, el CUBG fue nuevamente actualizado en el año 2020, reformulando el contenido de la recomendación número 15 con la siguiente redacción:

Que los consejeros dominicales e independientes constituyan una amplia mayoría del consejo de administración y que el número de consejeros ejecutivos sea el mínimo necesario, teniendo en cuenta la complejidad del grupo societario y el porcentaje de participación de los consejeros ejecutivos en el capital de la sociedad. Y que el número de consejeras suponga, al menos, el 40 % de los miembros del consejo de administración antes de que finalice 2022 y en adelante, no siendo con anterioridad inferior al 30 %.

El objetivo marcado por el CUBG en el momento de su reformulación, y pese a tratarse de una mera recomendación sin vinculación para las sociedades mercantiles, trataba de alcanzar una imagen diversa de los consejos de administración (el 40 % de consejeras del total de miembros antes de 2022).

En el ámbito puramente legislativo, la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOIEMH), introduce en su artículo 75 que:

Las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada procurarán incluir en su consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de 8 años a partir de la entrada en vigor de esta ley.

Lo previsto en el párrafo anterior se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta ley.

Con esta medida de *soft law*, se ha pretendido vincular la diversidad de género en los consejos de administración (60 %-40 %), dejando en manos de las sociedades la voluntad para alcanzar la paridad.

El propósito de la medida inserta en el artículo 75 debió alcanzarse a los 8 años de la entrada en vigor de la LOIEMH, pero ¿esta intervención ha permitido garantizar una representación equilibrada entre mujeres y hombres en los consejos de administración? De acuerdo con los datos publicados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), la presencia de mujeres en los consejos de administración alcanzó el 30 %, cumpliendo el objetivo marcado por aquel entonces.

En cuanto a las empresas del IBEX 35, 9 sociedades alcanzan la meta del 40 %, pero todavía existen 8 sociedades que no lo han logrado. La CNMV destaca que, para cumplir con el objetivo fijado en el CUBG, sería necesario nombrar 24 consejeras. Este dato no es menos relevante por cuanto existe una cierta disparidad en la participación de las mujeres en los consejos de administración. Así, se refleja que el número de consejeras alcanzó el 29,26 %; siendo mayoritaria la presencia en el cargo independiente (43,68 %), seguido de los dominicales (23,56 %) y una presencia tímida en el cargo de consejeras ejecutivas (6,42 %).

Tabla 2. El protagonismo de la mujer en las empresas cotizadas

	Total mujeres				IBEX 35			
	2020		2021		2020		2021	
	Núm.	% sobre total	Núm.	% sobre total	Núm.	% sobre total	Núm.	% sobre total
Total consejeras	331	26,1	357	29,26	136	31,26	144	34,2
Dominical	87	21,02	90	23,56	23	23,47	21	23,33
Ejecutivo	11	5,5	12	6,42	4	6,06	3	4,92
Independiente	219	39	242	43,68	105	43,93	116	48,95
Otro externo	14	15,4	13	14,61	4	12,5	4	12,12
Mujeres en la alta dirección (excluidas altas directivas consejeras)	179	17,53	197	19,66	73	17,1	90	22

Fuente: CNMV (2022).

La CNMV celebra que los datos son buenos y que los esfuerzos realizados han permitido aumentar lenta, pero progresivamente, el número de mujeres en la cúspide corporativa. Pese

a ello, puntualiza que las sociedades cotizadas deben continuar trabajando para incorporar talento femenino en puestos de mayor responsabilidad, en concreto, en la alta dirección, así como en el cargo de consejera ejecutiva. Y, de hecho, una parte de la doctrina se inclina favorablemente en apoyo de este tipo de actuaciones caracterizadas por una involucración de las empresas en un cambio cultural hacia la diversidad frente al régimen obligatorio de cuotas (Chinchilla Albiol y Jiménez López, 2019, p. 26).

2. De las políticas europeas de *soft law* a las políticas europeas de *hard law*

La actuación europea para garantizar la diversidad y la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres se ha efectuado a través de una doble vía: las políticas de *soft law* y *hard law*.

En cuanto a la política *soft law* de la Unión Europea puede estarse de acuerdo en que se han dictado numerosas disposiciones orientadas a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, eliminando cualquier tipo de discriminación en la vida profesional.

En primer lugar, puede señalarse la recomendación del Consejo de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer (84/635/CEE). Entre sus líneas se realiza una llamada de atención a los Estados miembros para adoptar una política de acción positiva destinada a eliminar las desigualdades que sufren las mujeres en la vida profesional, así como promover la participación en el empleo. El objetivo de este tipo de políticas pretendía «estimular la participación de la mujer en las distintas actividades de los sectores de la vida profesional en los que actualmente se encuentren infrarrepresentadas, en particular, los sectores de futuro, y en los niveles superiores de responsabilidad». Por lo tanto, y de forma temprana, el Consejo era consciente de las dificultades de la mujer para acceder a puestos de responsabilidad, poniendo el foco de atención en las características de los procesos de promoción.

En segundo lugar, y de forma más amplia, en la recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisión, se recomendó a los Estados miembros la adopción de medidas coherentes para favorecer la «participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los órganos y comisiones gubernamentales a todos los niveles». Pero aún más, se solicitó a las instituciones europeas que elaborasen una estrategia orientada a lograr una participación equilibrada de las mujeres y los hombres en procesos de toma de decisiones.

Pese a las actuaciones encomendadas, la Comisión no flaqueó en su compromiso por alcanzar una igualdad efectiva y real entre mujeres y hombres, concretamente, en la participación de la mujer en la toma de decisiones. A este respecto, la Declaración de

la Comisión Europea¹ «Un compromiso reforzado en favor de la igualdad entre mujeres y hombres. Una Carta de la Mujer» se hace eco de una situación que no ha sido posible revertir. Así, la Comisión se reafirmó en el compromiso adquirido tiempo atrás para remover los obstáculos que impiden el pleno acceso de las mujeres a los puestos de poder y toma de decisión.

Por otro lado, puede mencionarse el Pilar europeo de derechos sociales que integra 20 principios por los que Europa pretende llegar a ser una sociedad más «justa, inclusiva y llena de oportunidades». El segundo principio «igualdad de género» dispone que «la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres debe garantizarse y fomentarse en todos los ámbitos, también en relación con la participación en el mercado laboral, las condiciones de trabajo y de empleo y la progresión de la carrera». En este punto, la acción acometida por la Comisión para cumplir con este principio se ha materializado en la Estrategia para la igualdad de género 2020-2025, que recoge una serie de ejes estratégicos acompañados de unas acciones para lograr que Europa sea más igualitaria desde el punto de vista de género. En definitiva, la Unión Europea pretende desarrollar una política comprometida con la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en diferentes ámbitos de actuación, tanto internos como externos.

El objetivo tercero de la estrategia se denomina «Igualdad en los puestos de mando en todos los ámbitos de la sociedad», haciendo una especial mención a la necesidad de lograr un equilibrio de género tanto en la toma de decisiones como en la política. A este respecto, la estrategia destaca que, pese a los avances de la sociedad, las mujeres siguen infrarrepresentadas en los puestos de toma de decisiones. Una cuestión que preocupa y mucho, ya que, de lograrse la diversidad de género y la integración del talento femenino, se contribuiría a mejorar la toma de decisiones y la gobernanza empresarial, así como a impulsar el crecimiento económico (Organización Internacional del Trabajo –OIT–, 2019, p. 16).

En esta estrategia se ha incluido una actuación específica orientada a la ruptura del denominado «techo de cristal», que impide a las mujeres acceder y promocionar a puestos de dirección, control y decisión, es decir, una segregación ocupacional vertical (Wirth, 2001, p. 63). Para alcanzar este fin, se previó que la Comisión instase al Parlamento Europeo y al Consejo a adoptar la propuesta de Directiva relativa a la mejora del equilibrio de género en los consejos de administración, objeto de análisis a continuación.

¹ Declaración de la Comisión Europea con motivo del Día Internacional de la Mujer 2010 en conmemoración del 15.º aniversario de la adopción de la Declaración y la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en Pekín, y del 30.º aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

2.1. El largo camino de tramitación europea para alcanzar un consenso entre los Estados miembros

La igualdad constituye uno, entre otros, de los valores fundamentales y pilar básico en la construcción de la sociedad europea. Por consiguiente, constituye un valor común que debe imperar en el resto de los Estados miembros. Ello explica que la Unión Europea haya adoptado diferentes instrumentos jurídicos orientados a plasmar y alcanzar en la práctica la igualdad entre mujeres y hombres, prohibiendo cualquier tipo de discriminación.

Empleando un criterio temporal, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, recogió el goce de los derechos y libertades de las personas sin distinción, entre otras, por razón de sexo. A continuación, la Carta Social Europea, aprobada en Turín el 18 de octubre de 1961 y revisada en 1996. Este texto se constituye como el tratado sobre derechos sociales más relevante en el ámbito europeo (Salcedo Beltrán, 2016). En su contenido se recogen varias referencias a la igualdad, como puede ser el artículo 8, en el que se reconoce el derecho de todas las personas trabajadoras a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo.

La doctrina iuslaboralista ha distinguido entre dos procesos de fuentes emanadas por la Unión Europea (Lousada Arochena *et al.*, 2022, pp. 45-49). Una primera etapa puede identificarse con la entrada en vigor del Tratado de Roma, que dio origen a la Comunidad Económica Europea con una impregnación puramente económica. En esta etapa, la Comisión Europea abordó los primeros desarrollos legislativos en materia de igualdad materializándose en varias directivas.

Posteriormente, una segunda etapa, caracterizada por la transición entre el Tratado de la Unión Europea al actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). De este modo, el TFUE recoge en el artículo 8 que la Unión Europea en todas sus acciones tendrá como objetivo promover la igualdad, así como la eliminación de las desigualdades entre mujeres y hombres. Y, por otra parte, habilita en su artículo 157.3 a que el Parlamento Europeo y el Consejo adopten las medidas que fueran necesarias para garantizar la plena igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ecosistema laboral². En suma, el artículo 157.4 reconoce la posibilidad de que cualquier Estado miembro pueda adoptar medidas «que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales».

² En esta etapa puede destacarse la aprobación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En estos momentos, surgió la idea de configurar un texto que integrase los derechos fundamentales de la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Con esta actuación se dio cumplimiento a un vacío normativo en el ámbito de la Unión Europea respecto a la vulneración de los derechos fundamentales por las instituciones y órganos comunitarios (Rodríguez Bereijo, 2001, p. 46).

La igualdad se integró en el artículo 21, en una redacción que guarda similitud con el CEDH, por cuanto se prohíbe cualquier trato discriminatorio por las causas que fueren, y, de forma más específica, en el artículo 23, relativo a la igualdad entre mujeres y hombres en todos los ámbitos. Y en el apartado segundo del artículo 23 de la CDFUE se concretó una medida de acción positiva que no es contraria al principio de igualdad, medidas concretas en favor del sexo menos representado.

En este punto es oportuno remarcar la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) respecto a la interpretación de la acción positiva prevista tanto en el artículo 157.4 del TFUE como en el artículo 23.2 de la CDFUE. La jurisprudencia del TJUE³ puede resumirse en que, en materia de contratación, cuando para cubrir una candidatura existan personas de distinto género que concurren en igualdad de condiciones (capacitación, competencia y cualificación), puede adoptarse una prioridad al género infrarrepresentado. No obstante, esta decisión no opera de forma automática, sino que debe adoptarse tras una operación objetiva y consensuada que permita poner de relieve el potencial de las candidaturas. Por lo tanto, puede darse el caso en que, en igualdad de condiciones, la balanza se incline hacia la candidatura masculina. Esta excepcionalidad está permitida en casos justificados como puede ser la situación personal de cada candidato.

Este tipo de medidas de acción positiva constituyen la base de la temática aquí propuesta, es decir, compensar la infrarrepresentación del sexo menos representado en una actividad profesional, en concreto, en puestos de dirección y responsabilidad, a través de una cuota de representación mínima. Por tanto, resulta necesario precisar que, de forma conjunta con las medidas de *soft law*, la Unión Europea ya venía trabajando en la elaboración de un texto normativo vinculante para los Estados miembros en materia de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de administración.

Así, un primer intento se efectuó con la presentación por la Comisión de la propuesta de Directiva destinada a mejorar el equilibrio de género en el cargo de administrador/a no ejecutivo/a de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines, que, por falta de consenso con algunos Estados miembros, finalmente no vio la luz.

En esta propuesta se incluyó que los consejos de administración de las sociedades cotizadas debían alcanzar una representación del género menos representado de, al menos,

³ Sentencias del TJUE de 17 de octubre de 1995, C-450/93; de 11 de noviembre de 1997, C-409/95; de 28 de marzo de 2000, C-158/97; de 6 de julio de 2000, C-407/98.

el 40 %, para los puestos de administrador/a no ejecutivo/a. La propuesta de directiva recogió aspectos sobre el proceso de selección de las personas candidatas a ocupar este tipo de puestos profesionales fijando que debía caracterizarse por «criterios preestablecidos, claros y formulados de forma neutra y carentes de ambigüedades». Y en cuanto a los plazos, la propuesta de directiva pretendía alcanzar el citado porcentaje el 1 de enero de 2020 y, en el caso de empresas públicas, el 1 de enero de 2018.

Posteriormente, se fueron sucediendo intentos frustrados durante la presidencia lituana del Consejo, que a través del grupo de trabajo «Cuestiones sociales» analizó dos propuestas de redacción materializándose en la propuesta de Directiva destinada a mejorar el equilibrio de género entre el cargo de administrador/a no ejecutivo/a de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines, de 13 de octubre de 2014.

Con la presidencia de Lituania, la Comisión informó, nuevamente, sobre el impacto positivo que puede alcanzarse con la adopción de este tipo de medidas de diversidad de género en los consejos de administración, así como para combatir la brecha en la toma de decisiones. Además, puntualiza que la propuesta de directiva interviene para fijar un régimen de mínimos como acción positiva para lograr la paridad de género en la composición de los consejos. Sin embargo, señala que la norma otorga un cierto margen de flexibilidad a los Estados miembros, que se materializa en la suspensión de los requisitos de nombramiento previstos por la propuesta de directiva si ya han iniciado medidas orientadas a alcanzar el mismo fin.

En cuanto a las cuotas a alcanzar, el artículo 4 de la propuesta de directiva determinó que para el 31 de diciembre de 2020 debía alcanzarse la representación del 40 % del género infrarrepresentado en los puestos de administrador/a no ejecutivo/a. Y, para el mismo plazo temporal, un 33 % para el género infrarrepresentado en el caso de administrador/a ejecutivo/a y no ejecutivo/a.

Durante la presidencia de Luxemburgo, pese al respaldo de la propuesta de directiva, no se logró un consenso, porque las delegaciones declararon una falta de adecuación del texto al principio de subsidiariedad. Y, en suma, porque las delegaciones manifestaron que los diferentes Estados miembros no se encontraban en las mismas condiciones para alcanzar los objetivos propuestos en el plazo señalado. El texto elaborado por la presidencia, además de compartir las cláusulas de flexibilidad en las cuotas para los Estados miembros, replanteó los criterios temporales de aplicación. Así, se apostó por el vencimiento del plazo:

- El 31 de diciembre de 2022 (en vez del 31 de diciembre de 2020), en el caso de la suspensión ex artículo 4 ter de la propuesta de directiva salvo que se cumplan determinadas condiciones ex artículo 4 ter, apartado segundo.
- El 30 de septiembre de 2023 (en vez del 31 de septiembre de 2021), los Estados miembros tendrían que garantizar la aplicación de los requisitos de procedimiento

ex artículo 4 bis de la propuesta de directiva cuando no se cumplieran las condiciones señaladas en el apartado anterior.

- El 31 de diciembre de 2024 (en vez del 31 de diciembre de 2022), en la obligación de la Comisión para comenzar a informar tanto al Parlamento Europeo como al Consejo sobre la aplicación de la propuesta de directiva.
- El 31 de diciembre de 2031 (en vez del 31 de diciembre de 2029), para fijar la caducidad de la propuesta de directiva.

En el mismo sentido, durante la presidencia de Malta, se efectuó un nuevo cambio en el calendario de la propuesta de directiva:

- El 31 de diciembre de 2024 (en vez del 31 de diciembre de 2022), en el caso de la suspensión ex artículo 4 ter de la propuesta de directiva salvo que se cumplan determinadas condiciones ex artículo 4 ter, apartado segundo.
- El 30 de septiembre de 2025 (en vez del 31 de septiembre de 2023), los Estados miembros tendrían que garantizar la aplicación de los requisitos de procedimiento ex artículo 4 bis de la propuesta de directiva cuando no se cumplieran las condiciones señaladas en el apartado anterior.
- El 31 de diciembre de 2026 (en vez del 31 de diciembre de 2024), en la obligación de la Comisión para comenzar a informar tanto al Parlamento Europeo como al Consejo sobre la aplicación de la propuesta de directiva.
- El 31 de diciembre de 2033 (en vez del 31 de diciembre de 2031), para fijar la caducidad de la propuesta de directiva.

En definitiva, entre los motivos que dificultaron la negociación de las delegaciones puede mencionarse la preferencia de medidas *soft law* a nivel nacional o europeo frente a una intervención legislativa con régimen de mínimos, así como la falta de adecuación a los principios de subsidiariedad⁴.

Finalmente, con la presidencia francesa, el grupo «Cuestiones sociales» retomó los trabajos previos sobre la propuesta de directiva, y la presidencia efectuó una revisión del texto introduciendo algunos cambios que darían cuerpo al documento final. En este sentido, el aspecto más significativo se encuentra en la modificación de la obligación que le corresponde a los Estados miembros respecto al régimen de cuotas. Por consiguiente, se optó por una doble alternativa: lograr que el sexo menos representado ocupe como mínimo el 40% de los puestos de administrador/a no ejecutivo/a o que el sexo menos representado ocupe como

⁴ Entre los países que presentaron dictámenes contrarios pueden citarse Dinamarca, Países Bajos, Polonia, Suecia y Reino Unido.

mínimo el 33 % del total de puestos de administrador/a, incluidos los de administrador/a tanto ejecutivo/a como no ejecutivo/a. Por tanto, serán los Estados miembros quienes se decidan por uno u otro objetivo en su legislación nacional.

2.2. La Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género en el cargo de administrador/a de las sociedades cotizadas y a medidas conexas

Tras un largo periplo legislativo que se inició el 14 de noviembre de 2012, el Consejo y el Parlamento Europeo plasmaron en un acuerdo político el 7 de junio de 2022 la aprobación de un texto vinculante para lograr la paridad de género en los consejos de administración.

La Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género en el cargo de administrador/a de las sociedades cotizadas y a medidas conexas (Directiva 2022/2381), se aprobó el 17 de octubre de 2022 pese a las reticencias manifestadas en etapas anteriores. En el comunicado de la Unión Europea firmado por Marian Jurčeka⁵, enfatizó la repercusión que puede alcanzar la norma a largo plazo al declarar que podrán removerse los obstáculos que las mujeres se encuentran para promocionar profesionalmente a puestos directivos, subrayando que este desarrollo del potencial femenino redundará positivamente en beneficio de las empresas.

El considerando 13 expone una declaración de intenciones, la necesaria colaboración de las sociedades y empresas en cuanto al impulso, apoyo y desarrollo del talento femenino para desterrar los obstáculos en cuanto a las oportunidades de promoción a puestos de responsabilidad. Esta declaración es extensible al ámbito formativo, por lo que las escuelas de negocios y las universidades juegan un papel importante en la visualización del papel que puede desarrollar la mujer en la actividad empresarial. Por lo que la labor de comunicación y captación en las ofertas formativas debe realizarse libre de estereotipos y mediante acciones que capten la atención de las mujeres por cursar formaciones relacionadas con el liderazgo y/o dirección.

En el mismo sentido, el considerando 26 lleva a cabo una declaración por la que reconoce la necesaria implicación de las sociedades cotizadas. El papel asumido por las sociedades puede materializarse a través de políticas internas de igualdad de género orientadas a la paridad de género a todos los niveles. Entre las propuestas implementadas en este tipo de políticas, señala la posibilidad de efectuar un nombramiento paritario, mujer y hombre, en puestos claves, la creación de programas de tutoría y de orientación profesional para mujeres, así como estrategias de recursos humanos comprometidas con la igualdad de oportunidades.

⁵ Vicepresidente del Gobierno y ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de Chequia.

La radiografía de los consejos de administración en los Estados miembros refleja una infrarrepresentación de las mujeres en este tipo de puestos directivos, por lo que se rehúye y descarta el talento femenino. Los avances han sido poco significativos y muy dispares en función de cada Estado miembro y, todo ello, pese a los esfuerzos realizados en las políticas de la Unión Europea en materia de prohibición de la discriminación por razón de sexo. Una situación que contrasta, como prevé el considerando 16, con un modelo de gobernanza empresarial más proactivo, caracterizado por incrementar el rendimiento del equipo de trabajo, la innovación y la calidad de la toma de decisiones grupales por la integración de diferentes perspectivas. Un conjunto de razones que justifican la necesidad de implementar políticas de diversidad de género en la alta dirección y que no interfieren en el crecimiento financiero de las sociedades, más bien lo contrario.

En este sentido, el objetivo principal por alcanzar con esta norma europea consiste en lograr a largo plazo una representación más equilibrada de mujeres y hombres en el cargo de administrador/a de las sociedades cotizadas. Esta intervención legislativa se efectuará por los Estados miembros que serán los obligados a verificar que aquellas sociedades cotizadas con domicilio social en su territorio aplican las medidas previstas por la presente Directiva 2022/2381. Por tanto, tras esta aclaración, puede comprobarse que se ha descartado la aplicación a las microempresas, pequeñas y mediana empresas (pymes) ex artículo 1.

Pero ¿qué objetivos reales pretende alcanzar la Unión Europea con la entrada en vigor de la Directiva 2022/2381? La respuesta se encuentra en el artículo 5, que ha incorporado en su totalidad el acuerdo alcanzado por la presidencia francesa por el que se establece la doble canalización de cuotas. Por consiguiente, los Estados miembros se encargarán de exigir a las sociedades cotizadas: que el sexo menos representado ocupe como mínimo el 40 % de los puestos de administrador/a o que el sexo menos representado ocupe como mínimo el 33 % del total de puestos de administrador/a, incluidos los de administrador/a tanto ejecutivo/a como no ejecutivo/a.

La Directiva 2022/2381 señala directamente que el problema radica en una disparidad y ausencia normativa nacional al respecto. Este hecho se recoge en el artículo 6, poniendo especial énfasis en las condiciones fijadas por las sociedades y que constituyen una auténtica barrera para las mujeres en cuanto al acceso a los puestos de administración. Entre ellas, la falta de transparencia de los procesos selectivos, las cualificaciones, conocimientos y aptitudes para el cargo. Por tanto, los procesos selectivos deben observar este tipo de requerimientos objetivos, neutros, bajo la imparcialidad y con independencia del género.

El artículo 6.3 concreta un derecho que puede disfrutar toda persona candidata que ha participado en el proceso de selección a este tipo de puestos y, colateralmente, una obligación para las sociedades de informarlas, cuando así lo soliciten, sobre lo siguiente: los criterios de capacitación en los que se basó la selección, la apreciación comparativa objetiva de las personas candidatas al puesto con arreglo a esos criterios y, en su caso, las consideraciones específicas que, con carácter excepcional, hicieron inclinar la balanza en favor de una

persona candidata que no sea del sexo menos representado. Y otra acción que le corresponde a los Estados miembros será exigir a las sociedades que, cuando el nombramiento o selección para el puesto de administrador/a se efectúe mediante votación, se otorgue a quienes ostentan derecho a voto la información necesaria sobre las medidas (porcentajes mínimos de cuota reservados), así como las posibles sanciones en caso de incumplimiento.

En cuanto a las sanciones, el artículo 8 de la Directiva 2022/2381 deja en manos de los Estados miembros la inclusión en su legislación nacional de la previsión del régimen de sanciones aplicables a las infracciones en las que pudieran incurrir las sociedades ex artículos 5.2, 6 y 7. Las posibles sanciones implementadas por los Estados miembros, además de estar adoptadas antes del 28 de diciembre de 2024, deberán acomodarse a los principios de efectividad, proporcionalidad y carácter disuasorio. En cuanto a las modalidades, pueden consistir en multas o en la reclamación ante la autoridad judicial de la nulidad del proceso de selección del cargo de administrador/a.

La flexibilidad legislativa imperante en los trabajos previos de la presidencia luxemburguesa y maltesa también se ha recogido en la Directiva 2022/2381. Esta flexibilidad se materializa en una excepción a la aplicabilidad del artículo 6 y, en su caso, del artículo 5.2, por los Estados miembros cuando se cumplan las condiciones previstas en el apartado 12 a) y b). La evaluación del cumplimiento de las situaciones de excepcionalidad, ex artículo 12 a)⁶ y b)⁷, requiere acreditar que «el número de puestos de administrador será el más próximo a la proporción del 30 % de los administradores no ejecutivos o a la del 25 % del total de puestos de administrador, pero no superior a la del 39 %», ex artículo 12.2. Y para el supuesto en el que un Estado miembro ya no cumpla con las condiciones de excepcionalidad señaladas, deberá aplicar en su integridad los artículos 6 y 5.2 en el plazo de 6 meses.

Una evidencia que se deriva del análisis anterior es que las actuaciones de *soft law* implementadas a nivel europeo no han obtenido los resultados esperados. En cierto modo, estas actuaciones no han conseguido revertir una cultura empresarial arraigada y extendida, la participación de las mujeres en puestos de responsabilidad y, por ende, en la toma de decisiones económicas de las sociedades cotizadas. Por tales razones se estimó

⁶ El sexo menos representado ocupe, como mínimo, el 30 % de los puestos de administrador/a no ejecutivo/a o, como mínimo, el 25 % del total de puestos de administrador/a en las sociedades cotizadas.

⁷ El derecho nacional de dicho Estado miembro: i) exija que los miembros del sexo menos representado ocupen, como mínimo, el 30 % de los puestos de administrador/a no ejecutivo/a o, como mínimo, el 25 % del total de puestos de administrador/a en las sociedades cotizadas; ii) comprenda medidas de ejecución efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento de los requisitos mencionados en el inciso i), y iii) exija que todas las sociedades cotizadas a las que no se aplique dicho derecho nacional fijen objetivos cuantitativos individuales para todos los puestos de administrador/a. Cuando un Estado miembro haya suspendido la aplicación del artículo 6 y, en su caso, del artículo 5, apartado 2, sobre la base de cualquiera de las condiciones establecidas en el párrafo primero del presente apartado, los objetivos establecidos en el artículo 5, apartado 1, se considerarán alcanzados en dicho Estado miembro.

conveniente adoptar una norma vinculante para todos los Estados miembros para solventar los estereotipos de género y las posibles actuaciones discriminatorias que están dificultando el acceso del talento femenino a la cúspide corporativa.

De hecho, la Directiva 2022/2381 tiene un objetivo claro y palpable, remover tales obstáculos fijando para ello, además de los plazos mencionados, otros periodos temporales a fin de valorar si las propuestas legislativas han sido acertadas o no. Así, el artículo 13 concreta que a más tardar el 29 de diciembre de 2025, y posteriormente con carácter bianual, los Estados miembros deberán informar a la Comisión sobre las medidas que han adoptado para cumplir con lo previsto en los artículos 5.1, 5.2 y 7 de la Directiva 2022/2381.

Por otro lado, la Comisión deberá efectuar una revisión e informar al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2022/2381 antes del 31 de diciembre de 2030 y posteriormente bianualmente. Por último, en el caso de que la evaluación efectuada por la Comisión fuese positiva, propondrá la prórroga o la modificación de la norma más allá del 31 de diciembre de 2038. En definitiva, se pretende poner de relieve si la Directiva 2022/2381 ha sido un instrumento útil y eficaz para alcanzar el equilibrio de género en los consejos de administración o si, por el contrario, deben redoblar los esfuerzos realizados para lograr el fin propuesto.

3. Un apunte sobre el anteproyecto de Ley orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión

La respuesta legislativa española se encuentra en fase de tramitación parlamentaria en forma de anteproyecto de Ley orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión. El propio texto destaca su ámbito de actuación, la implementación de «medidas de presencia equilibrada de ambos sexos en la toma de decisiones en el ejercicio de poderes públicos y en el sector privado con la finalidad de avanzar en la igualdad entre mujeres y hombres».

En España, la adopción de medidas de diversidad de género en los órganos de representación tiene su origen, por un lado, en la previsión recogida en el artículo 75 de la LOIEMH para las sociedades cotizadas que ya ha sido analizada anteriormente. Por otro lado, la disposición adicional segunda de la LOIEMH introdujo una obligación para el sector público a fin de efectuar una actuación encaminada a equilibrar la presencia de mujeres y hombres en el ámbito político. En este sentido, con su entrada en vigor se introdujo un nuevo artículo 44 bis en la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), que plantea una composición equilibrada de mujeres y hombres en las elecciones para el Congreso de los Diputados, municipales, consejos y cabildos insulares, Parlamento Europeo, así como para las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

Esta paridad debe materializarse en el conjunto de las personas candidatas que conforman la lista electoral, de tal forma que cada uno de los sexos represente, al menos, el 40 %⁸.

Por último, el artículo 52 de la LOIEMH, respecto a la titularidad de los órganos directivos, determina que el Gobierno deberá atender a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de «personas titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, consideradas en su conjunto, cuya designación le corresponda». Sin embargo, el anteproyecto de ley expone que fue un error no haber incorporado esta exigencia en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (Ley 40/2015), concretamente en los artículos 55 y 84, en cuanto al régimen de composición de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público institucional estatal.

El anteproyecto de ley tiene un planteamiento claro, realizar las modificaciones y previsiones necesarias para avanzar en igualdad de género. A este respecto, el ámbito de actuación es mucho más amplio y ambicioso que la Directiva 2022/2381, puesto que se extiende no solo a las sociedades cotizadas, sino también a las sociedades no cotizadas, colegios profesionales, así como a la entrega de premios públicos.

La propuesta española no se ha decantado por una cuota de presencia específica, sino que ha seguido el modelo aportado por la Directiva 2022/2381. En definitiva, el anteproyecto de ley es mucho más ambicioso, ya que la apuesta ha sido fijar el 40 % de representación mínima del sexo menos representado en el conjunto del consejo de administración. Y, del mismo modo, para la alta dirección, ya que las sociedades cotizadas deberán velar por una representación mínima del 40 % del sexo menos representado. Una actuación que es acorde con el considerando 49 de la Directiva 2022/2381, por cuanto determina que «los Estados miembros o las sociedades cotizadas deben poder adoptar o mantener medidas más rigurosas para garantizar una representación más equilibrada de mujeres y hombres».

Esta previsión legislativa, que establece un porcentaje mínimo de cuota (40 %) del sexo menos representado, requiere la modificación de varias disposiciones. Por un lado, se prevé la modificación del artículo 44 bis de la LOREG, por el que las candidaturas, con

⁸ Esta actuación de previsión paritaria de las listas electorales ha sido desarrollada en comunidades autónomas como Castilla-La Mancha (Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha) y Andalucía (Ley 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía). A este respecto, el Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado sobre esta cuestión en varios momentos, Sentencias del TC 13/2009, de 19 de enero, y 40/2011, de 31 de marzo, destacando que la restricción a la libertad de los partidos políticos a la hora de componer las listas electorales que el precepto enjuiciado lleva consigo, encuentra su justificación en la remoción de la desigualdad que padecen las mujeres en el ámbito de la representación política. Razón por la cual «solo se justifica en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta».

independencia de su ámbito territorial, se compongan de forma paritaria y con una representación mínima de cada sexo.

Por otro lado, se incluye un nuevo apartado 3 en el artículo 12 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, por el que se determina una presencia equilibrada entre mujeres y hombres en el nombramiento de la titularidad de cargos como vicepresidencias y departamentos ministeriales.

En tercer lugar, se modifica la actual redacción del artículo 54.1 de la Ley 40/2015, para garantizar la representación equilibrada en los nombramientos y designaciones de personas titulares de los órganos superiores, directivos y personal de alta dirección en entidades del sector público institucional estatal. Se incluye un nuevo artículo 55 bis, por el que se materializa la obligación de la paridad en el nombramiento de personas titulares de las Secretarías de Estado y órganos directivos de la Administración General del Estado. Y además un 84 bis, cuyo fin es alcanzar la presencia equilibrada en la titularidad del cargo de presidencia, vicepresidencia, direcciones generales, direcciones ejecutivas y asimilados de las entidades del sector público institucional estatal que tengan la condición de máximos responsables, así como a las personas con contratos de alta dirección en tales entidades.

En el capítulo cuarto se prevé el verdadero motivo de este anteproyecto de ley, la transposición de la Directiva 2022/2381. Así, se incluye una nueva reforma, en este caso del Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital (Ley de sociedades de capital). En esta ley se incorpora un nuevo artículo 529 ter, orientado a la exigencia de las sociedades cotizadas de cumplir con el 40 % del sexo menos representado en los consejos de administración y en la alta dirección. Y, de forma complementaria, este objetivo se recoge en otra propuesta legislativa en tramitación, el proyecto de Ley de los mercados de valores y de los servicios de inversión⁹. En su artículo 24.4 se recoge la composición equilibrada de mujeres y hombres del Comité Consultivo de la CNMV, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas.

La adaptación de los principios de la Directiva 2022/2381 se materializa en varios apartados de la Ley de sociedades de capital. De este modo, el artículo 529 *decies*, «Nombramiento y reelección de consejeros», cambia al *undecies*, y se incorporan nuevos apartados, 7-10. En estos nuevos apartados se incorporan las obligaciones recogidas en el artículo 6 de la Directiva 2022/2381, en cuanto al sistema de selección de personas candidatas para el nombramiento o elección en puestos de administrador/a. Así, la propuesta de nombramiento o reelección de las personas integrantes del consejo de administración debe ir acompañada de un informe justificativo de la comisión de nombramientos y retribuciones. Y en el mismo sentido que el artículo 6.2 de la Directiva 2022/2381, cualquier persona candidata

⁹ Proyecto de Ley 121/000114. Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados de 11 de enero de 2023. Vid. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-114-7.PDF

a un puesto de miembro del consejo de administración y que forme parte del proceso de selección puede solicitar información a la sociedad cotizada sobre: los criterios de selección del proceso, el resultado del régimen comparativo de las candidaturas conforme a los criterios de selección elaborados previamente y, en su caso, los motivos que justifican la elección de la persona candidata que no fuese del sexo menos representado.

En suma, en la Ley de sociedades de capital se introduce un nuevo artículo 542, por el que se obliga a las sociedades cotizadas a la publicación de un informe anual sobre representación paritaria en el consejo de administración en su página web de forma accesible. Y coetáneamente deberá ser remitido a la CNMV, que elaborará un *ranking* de sociedades cotizadas que han alcanzado tales objetivos.

Estas nuevas obligaciones impuestas a las sociedades cotizadas se han incorporado en el proyecto de Ley de los mercados de valores y de los servicios de inversión. Concretamente, en el artículo 292, relativo a las infracciones por incumplimiento de obligaciones previstas en la Ley de sociedades de capital. Por lo tanto, el incumplimiento de las obligaciones relativas al informe anual o la falta de paridad en el nombramiento de las personas integrantes del consejo de administración, entre otras, tendrán la calificación de infracción grave¹⁰.

Por último, en el capítulo quinto se desarrolla la modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales. El artículo 11 incluye una nueva letra a), que prevé la obligación de incluir en la memoria anual información relativa al número y desglose por género de las personas integrantes de la Junta de Gobierno, así como la acreditación y/o explicación del porcentaje del género menos representado. Y el artículo 15 añade un nuevo apartado segundo, que refleja, como mínimo, el porcentaje del 40 % del sexo menos representado en las Juntas de Gobierno de los consejos generales y los colegios profesionales.

En definitiva, con la actuación legislativa que ha adoptado, en estos momentos, nuestro ordenamiento jurídico español, se pretende atajar un problema coyuntural arraigado y prolongado en nuestra sociedad. Además, es una propuesta ambiciosa, porque amplía el ámbito de actuación previsto en la Directiva 2022/2381, limitado a las sociedades cotizadas. No obstante, entre ambos textos legislativos existen semejanzas palpables, puesto que el principal impacto que ansía tanto la aportación española como la europea se plasma en acometer un impacto de género positivo.

¹⁰ El régimen sancionador se prevé en el artículo 313 del proyecto de Ley de los mercados de valores y de los servicios de inversión. En el apartado primero se prevé la sanción económica: «Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones: 1. Multa por importe de hasta la mayor de las siguientes cifras: a) El triple del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción, b) El 2 % de los recursos propios de la entidad infractora, c) El 2 % de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o d) 300.000 euros».

Por consiguiente, el fin será erradicar la desigualdad de género a través de cuotas de representación obligatoria del sexo menos representado en órganos de administración, dirección y decisión. Una actuación legislativa que responde al mandato constitucional previsto ex artículo 9.2 de la Constitución española para alcanzar la tan ansiada igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en diversos ámbitos.

4. La presencia de la mujer en los consejos de administración y puestos de alta dirección de las sociedades cotizadas: acciones y medidas reales que pueden implementarse para alcanzar la paridad

Este estudio ha seleccionado entidades integradas en el IBEX 35, tales como Acciona, CaixaBank, Telefónica, Ferrovial y Cellnex. El motivo principal por el cual se ha elegido a estas entidades es porque tanto en sus informes de resultados como en sus planes de igualdad se recogen de forma pormenorizada y extendida actuaciones ligadas a combatir la infrarrepresentación femenina tanto en los consejos de administración como en puestos de responsabilidad.

Entre los objetivos por alcanzar, se encuentra la identificación de la situación actual de la mujer en los consejos de administración y en los puestos de dirección. Además, se pretende señalar si las entidades están adoptando políticas de paridad en la composición del consejo acordes con la Directiva 2022/2381, así como actuaciones a nivel interno para facilitar el acceso de las mujeres a puestos de alta dirección y responsabilidad. Para ello, la metodología propuesta ha sido la revisión tanto del «informe de resultados» publicado por cada entidad como del plan de igualdad registrado en el aplicativo REGCON¹¹.

4.1. Acciona¹²

4.1.1. Informe de resultados

En primer lugar, el informe anual de gobierno corporativo de Acciona correspondiente al año 2022 recoge que su consejo de administración está conformado por 12 personas:

¹¹ Registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad. Para llevar a cabo la búsqueda de planes de igualdad, se ha seleccionado la página del REGCON perteneciente al Ministerio de Trabajo y Economía Social. En la consulta de trámites, se han seguido las siguientes acciones: se ha indicado en el campo de denominación el nombre de la entidad y únicamente se ha seleccionado en el apartado correspondiente al estado de vigencia el subapartado «plan de igualdad vigente».

¹² Acciona, SA, es una empresa dedicada a actividades de construcción, operación y mantenimiento de infraestructuras y energías renovables.

8 hombres y 4 mujeres, ninguna de ellas con cargo ejecutivo o dominical. De hecho, en los 3 años anteriores no figura tampoco ningún nombramiento en este tipo de cargos, por tanto, el nombramiento de mujeres ha sido exclusivamente en el cargo de consejeras independientes. Así, se demuestra que el porcentaje de diversidad de género en el consejo de administración es del 33,33 %. No obstante, la entidad señala en su informe la modificación, por un lado, de la política de composición del consejo de administración para alcanzar a partir del ejercicio 2023, al menos, el 40 % de consejeras integrantes del consejo. Y, por otro, los reglamentos de las comisiones para afrontar la diversidad de género del 40 % en las comisiones del consejo de administración.

En su informe de resultado recoge un apartado concreto para explicar las medidas adoptadas por la Comisión en materia de «nombramientos para que los procedimientos de selección no adolezcan de sesgos implícitos que obstaculicen la selección de consejeras, y que la compañía busque deliberadamente e incluya entre los potenciales candidatos, mujeres que reúnan el perfil profesional buscado y que permitan alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres».

A este respecto, se señala el nombramiento efectuado en el ejercicio 2022 por el que se designó consejera a doña Maite Arango García-Urtiaga, así como la reelección de doña Sonia Dulá. En cuanto a los datos globales, el número de mujeres en puestos de dirección y gerencia se traduce en el 22,19 % en 2022 frente al 21,7 % en 2021. Y respecto a los países en los que se encuentra posicionada la entidad como España, Portugal, Canadá, Noruega, Francia, Sudáfrica y Nueva Zelanda, se alcanza el 25 %.

La corporación realiza su compromiso en materia de diversidad de género en el consejo de administración a fin de incrementar el número de altas directivas. Este compromiso se encuentra plasmado en el Plan Director de Sostenibilidad 2025, por el que se acordó incrementar anualmente el número de mujeres en puestos de dirección y gerencia. Máxime en el sector profesional de la entidad, la construcción y el sector energético, donde la presencia femenina está reducida a mínimos.

En este sentido, la entidad, bajo el objetivo de «impulsar la atracción, fidelización y promoción del talento en las distintas etapas de la carrera profesional de las mujeres», ha impulsado diversos programas:

- El programa global de aceleración para mujeres con potencial, cuyo fin es identificar el potencial, impulsar y acelerar el desarrollo profesional de las mujeres en la compañía.
- El programa de desarrollo de mujeres de alto potencial, que cuenta con la colaboración estrecha de la Escuela de Organización Industrial, está orientado a mujeres con una proyección potencial previa al acceso a la gerencia.

- *Internacional Women Acceleration Track* es un programa codiseñado entre Acciona, la Universidad Internacional de Florida y la Universidad de Nebrija. Este programa tiene un ámbito global, de tal forma que participan 32 mujeres de 9 países para impulsar su carrera profesional internacional.
- El programa global de *mentoring* para mujeres predirectivas en el que participan gerentes sénior cuya intención es contribuir al desarrollo de su talento y liderazgo.

4.1.2. Medidas del plan de igualdad

En cuanto al grupo Acciona, pueden identificarse dos planes de igualdad interesantes, el Plan de Igualdad Acciona *Facility Services*¹³ y el Plan de Igualdad de Acciona Servicios Urbanos¹⁴. En ambos planes de igualdad se diseñan diferentes medidas que se caracterizan por adoptar varias acciones positivas orientadas, concretamente, a facilitar la presencia de la mujer en niveles superiores. Este tipo de acciones se encuentran integradas en áreas como la selección y contratación, la promoción y formación.

En el área de selección y contratación, la entidad es consciente de una segregación ocupacional característica de su sector profesional. Para conseguir un aumento gradual de la presencia de la mujer, pretenden suscribir prácticas que faciliten el tránsito y contratación en las áreas o niveles con menos representación. En suma, se determina la revisión de las ofertas de empleo, los procedimientos y acuerdos referidos a bolsas de trabajo, a fin de lograr el equilibrio en estas áreas o puestos infrarrepresentados.

En el área de promoción, los objetivos propuestos se enmarcan en la continuidad de las políticas de detección de talento femenino para facilitar su promoción y mayor participación en este tipo de procesos. De este modo, se proponen alcanzar de forma gradual el posicionamiento de la mujer en puestos o niveles de responsabilidad tales como la dirección o la gerencia¹⁵. Esta acción se enlaza con el ámbito formativo, puesto que se plantea un diseño de programas formativos con perspectiva de género que permita facilitar la promoción de las mujeres a puestos y áreas superiores. Y, específicamente, se priorizará «la preferencia por el sexo femenino, al objeto de lograr un incremento del 5 % en el número de mujeres promocionadas en el conjunto de las empresas que forman parte del plan, durante su vigencia».

¹³ Entre las empresas afectadas por el plan de igualdad, se encuentra Acciona Facility Services, SA, Acciona Facility Services Empleo Social, SL, Acciona Facility Services Barcelona Empleo Social, SL, Acciona Forwarding, SA, y Acciona Multiservicios, SA.

¹⁴ Acciona Servicios Urbanos es una entidad perteneciente a la compañía principal, Acciona, que presta actividades de limpieza viaria y recogida de residuos.

¹⁵ *Vid.* Plan de Igualdad Grupo Rovi.

Por último, en cuanto al apartado de formación, las medidas enlazan con el área anterior, así se prevé la programación de acciones formativas sobre liderazgo especialmente dirigidas a mujeres, para facilitar su promoción a puestos o niveles superiores. Otra acción positiva consiste en acciones formativas específicas para el colectivo femenino, potenciando en especial su participación en las acciones formativas técnicas y de capacitación profesional que favorezcan su desarrollo profesional¹⁶.

4.2. CaixaBank

4.2.1. Informe de resultados

En el informe anual de gobierno corporativo de CaixaBank se comprueba que la situación de la mujer no se diferencia demasiado al resto de casos. El informe refleja la composición del consejo, que está integrado por 10 hombres, 5 mujeres consejeras independientes y tan solo 1 mujer con cargo de consejera dominical.

Esta entidad expresa un compromiso corporativo por la diversidad en dos documentos, la política de selección del consejo y el protocolo de procedimientos de evaluación de la idoneidad y nombramientos de consejeros y miembros de la alta dirección y otros titulares de funciones clave. A este respecto, se hace mención de un control continuo durante todo el proceso de selección y evaluación, tomando como referencia los siguientes criterios: la diversidad de género, la formación y experiencia profesional, edad y origen geográfico.

En cuanto a los números, CaixaBank justifica su preocupación y respaldo por la paridad expresando el cumplimiento del 40 % de representación femenina desde la Junta General Ordinaria celebrada en mayo de 2020. Además, el cumplimiento de esta medida se comprueba de forma anual a través de la política de selección, en la que se efectúa una reevaluación de la idoneidad de cada persona integrante del consejo conforme a los criterios señalados anteriormente. Un hecho que justifican por haberse cumplido con la recomendación 15 del Código de buen gobierno, que establece un porcentaje menor, del 30 % del total de miembros del consejo de administración.

Por lo tanto, han alcanzado la presencia femenina del 40 % en el consejo de administración de forma temprana, en el año 2020, con anterioridad al objetivo previsto por la norma de *soft law*, a la finalización del año 2022. Un dato que destaca al señalar que CaixaBank se encuentra «en la franja alta del IBEX 35, cuya media se sitúa en el 37,38 %».

¹⁶ En el mismo sentido, *vid.* Plan de Igualdad Grupo Sacyr y II Plan de Igualdad Sacyr-Grupo del área de construcción.

4.2.2. Medidas del plan de igualdad

En el caso de CaixaBank pueden analizarse dos planes de igualdad disponibles: el Plan de Igualdad de CaixaBank *Payments & Consumer*¹⁷ y el Plan de Igualdad CaixaBank *Facilities Management*¹⁸.

Comenzando con el primero, la distribución de la plantilla por género identifica una representación masculina del 45,52 % y femenina del 54,58 %. Sin embargo, en la distribución de la plantilla por nivel jerárquico, el porcentaje de mujeres es superior (60,18 %) en la categoría «resto de empleados» y en la categoría «mandos intermedios» (56,9 %), pero claramente infrarrepresentadas en los puestos directivos (29,07 %).

En cuanto a las acciones previstas para solventar esta situación, puede señalarse, en el área de promoción y desarrollo profesional, la medida 17, «desarrollo del talento femenino», cuyo objetivo es identificar las barreras que impiden la promoción del talento femenino. Acompañada de la medida 21, «iniciativas de desarrollo para reforzar el rol de la mujer en la entidad», que pretende visibilizar el posicionamiento y el rol de la mujer en la entidad.

Para atajar la infrarrepresentación femenina prevé tres medidas concretas. La medida 35 está orientada a incrementar la representación femenina en el equipo directivo, por tales motivos, pretende impulsar su presencia y se compromete a alcanzar el 35 % al momento de finalizar la vigencia del plan de igualdad. En segundo lugar, la medida 36 incluye un itinerario para el desarrollo del talento femenino que facilite la incorporación y acceso de las mujeres en puestos en los que se encuentren subrepresentadas. Y, específicamente, en la medida 37 se adopta un proyecto de sensibilización con la diversidad de género orientado al equipo directivo e inserto dentro del programa de desarrollo profesional.

En el Plan de Igualdad de CaixaBank *Facilities Management* se puede comprobar, en el apartado «Distribución de la plantilla por nivel jerárquico», una infrarrepresentación femenina en el nivel intermedio (67 % hombres y 33 % mujeres), así como en la dirección (78 % hombres y 22 % mujeres). Unos datos que difieren con el reparto de presencia por género en el conjunto de «resto de empleados/as» (51 % mujeres y 49 % hombres).

En cuanto a las medidas recogidas en el plan de igualdad para combatir esta infrarrepresentación femenina, se plantean desde dos áreas: formación y promoción. La medida es

¹⁷ Desarrolla actividades de préstamo y crédito, de *factoring* con o sin recurso, actividades complementarias de esta, así como la emisión, gestión de tarjetas de crédito, concesión de avales, garantías y suscripción de compra.

¹⁸ Es una filial del grupo CaixaBank que se encarga de la gestión de los servicios generales del grupo, además de la gestión de todas las obras, mantenimiento, ejecución de compras y logística del grupo y sus filiales.

la adopción de un programa formativo de *mentoring* interno para fomentar la representatividad de la mujer en puestos directivos. La medida 37 tiene como objetivo, precisamente, la identificación de las barreras que pueden encontrarse las mujeres en el acceso y permanencia a puestos de responsabilidad, es decir, el denominado «techo de cristal»¹⁹. A este fin, se realizará un «*focus groups*» de mujeres para recabar y analizar la información trasladada por las mujeres de la entidad.

Además, en el apartado «Comunicación interna y externa» se detalla como fortaleza la comunicación del papel de la mujer y la diversidad en la empresa. Y, como oportunidad de mejora, se comprometen a fomentar la visibilidad de mujeres referentes. No obstante, la medida 15 que recoge este objetivo realiza una descripción generalista, «se promoverán acciones y programas de desarrollo», sin especificar con mayor claridad la actuación, y, del mismo modo, en la medida 45, «se fomentará la visualización de mujeres referentes». Aunque en los indicadores de seguimiento sí que se identifican parámetros objetivos sobre su consecución como son el número de comunicaciones o acciones formativas llevadas a cabo.

4.3. Telefónica²⁰

4.3.1. Informe de resultados

En el caso de Telefónica, su consejo de administración está conformado por 15 consejeros, 1 secretario y 1 vicesecretario no consejero, en el que se encuentran integradas 5 mujeres. En el año 2021, el consejo de administración aprobó la segunda edición de la política de diversidad e inclusión, mostrando una tenue mejoría en la posición de la mujer en la entidad. Así, conforme a los datos, la presencia de la mujer en puestos directivos se sitúa en un 29,5 %. Para revertir esta situación, entre sus objetivos, se prevé alcanzar un 33 % de mujeres en puestos directivos, no obstante, señalan que su cumplimiento está supeditado a la remuneración variable de sus empleados y la captación de financiación sostenible.

En cuanto a su política de diversidad e inclusión, cuentan con una estructura interna diseñada para evaluar, medir y realizar un seguimiento sobre el cumplimiento de estos objetivos estratégicos. Por ejemplo, pueden citarse el Consejo Global de Diversidad, la Comisión de Transparencia o el Comité de Seguimiento de los Planes de Igualdad Locales.

En el análisis de datos sobre la igualdad retributiva, identifican como posibles razones de la brecha salarial la mayor proporción de hombres frente a las mujeres en puestos de liderazgo y de generación de ingresos, así como el disfrute mayoritario por las mujeres de los

¹⁹ Vid. II Plan de Igualdad Enagás.

²⁰ Telefónica, SA, es una empresa española de telecomunicaciones, internet y medios de comunicación.

permisos de reducción de jornada (6 de cada 10 empleados). En el año 2021, esta brecha salarial se encontraba en el 21,8 % y la brecha salarial ajustada en 1,3 puntos.

Por otro lado, identifican una infrarrepresentación femenina que es común al resto del sector de las telecomunicaciones por la baja presencia de mujeres en carreras STEM. Para combatir esta situación, Telefónica ha diseñado diferentes acciones de compromiso con otras instituciones para fomentar el acceso de mujeres y jóvenes a esta rama formativa. Y, entre otras políticas diseñadas para captar y potenciar el talento de las mujeres, pueden citarse:

- *Women in Leadership*: programa de aceleración de carrera profesional e incremento de visibilidad en etapa predirectiva.
- *Empowering Women*: programa dirigido a la totalidad de las mujeres que forman parte de la plantilla cuyo objetivo es mejorar las capacidades de liderazgo femenino y profundizar tanto en las claves como en las barreras de las mujeres para ejercer estas competencias.

En definitiva, Telefónica recoge entre sus medidas referidas a mejorar la inclusión y diversidad de la compañía y con una temporalidad al largo plazo: ajustar la brecha salarial de género al (+/-) 1 % en 2024, eliminar la brecha salarial de género en 2050 y alcanzar la paridad de género en los órganos de representación de la compañía en 2030. Y, colateralmente, formar parte, al igual que Ferrovial, del índice Bloomberg de igualdad de género.

4.3.2. Medidas del plan de igualdad

Telefónica en su plan de igualdad²¹ se encarga de recoger de forma conjunta en las áreas de acceso, promoción y formación su apuesta interna por programas de desarrollo de talento femenino que han sido analizados anteriormente. Este tipo de programas se enlazan con otras iniciativas como *Diversity Council*, cuyo fin es visualizar las mejores prácticas y realizar un seguimiento de los indicadores y cumplimiento de las metas de diversidad de cada área.

Este tipo de acciones son singularmente positivas como se recoge en el plan, puesto que «permite mapear e identificar qué empleadas cuentan con habilidades para desarrollar su carrera profesional». En este apartado, además, se ha puntualizado un aspecto de diagnóstico muy interesante como es «la oportunidad de mejora más relevante se produce en los niveles profesionales de director, sería aconsejable analizar el proceso de acceso a este nivel profesional». Por tanto, se adopta como medida positiva, de promoción de mujeres a puestos de responsabilidad cuando se encuentren infrarrepresentadas, con base en el criterio de igualdad de méritos y competencias.

²¹ | Plan de Igualdad de Telefónica, SA y, en el mismo sentido, | Plan de Igualdad de Telefónica Digital España, SL.

Y desde el ámbito de la comunicación, se realizan diferentes campañas de concienciación y puesta en conocimiento del papel de la mujer tanto por canales internos como externos. Por ejemplo, la iniciativa en el mercado. Entre las iniciativas relacionadas con la igualdad, destaca la iniciativa #MujeresHacker, para promover la diversidad en el ámbito tecnológico. Una actuación que enlaza con la medida encaminada a la captación de mujeres con formación en el sector STEM a través de colaboraciones con organismos de formación.

4.4. Ferrovial²²

4.4.1. Informe de resultados

El consejo de administración de Ferrovial se encuentra compuesto por 12 miembros, de los cuales 8 son hombres y 4 son mujeres, por lo que la presencia femenina se encuentra en un 33,33 %.

En el informe de 2022 publicado por Ferrovial se recoge en un apartado específico, «Diversidad e inclusión», un compromiso por incrementar perfiles diversos en todos los niveles organizativos. Y, en cuanto a la presencia de la mujer en puestos o posiciones de liderazgo, la entidad reconoce que se ha alcanzado el 23,4 % frente al 21 % del año 2021. Un dato que aún está lejos de alcanzar el 30 % previsto para el año 2024.

Por otro lado, recoge en su compromiso en materia de diversidad e inclusión la adopción de diferentes actuaciones como: la política de diversidad e inclusión, la renovación del *Bloomberg Gender-Equality Index* y la aprobación del III Plan de Igualdad que cuenta con 84 medidas dirigidas a fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

4.4.2. Medidas del plan de igualdad

Del mismo modo que Telefónica, el plan de igualdad de Ferrovial también distingue acciones que permiten corregir la infrarrepresentación de mujeres en puestos de responsabilidad, desde las áreas de selección, promoción y formación.

En primer lugar, en el ámbito de la selección, en el diagnóstico se han identificado correctamente acciones orientadas a combatir la masculinización de los puestos de responsabilidad. En este sentido, la medida 12 es bastante ambiciosa e interesante, puesto

²² Ferrovial, SA, es una entidad multinacional cuya actividad se desarrolla, principalmente, en el sector de la ingeniería y construcción, las infraestructuras de transporte y movilidad ciudadana.

que se ha planteado como objetivo la captación de mujeres a través de todo tipo de vacantes (becas, prácticas, formación) para optar a puestos de responsabilidad de actividades masculinizadas. El logro de este objetivo está supeditado a la ampliación de los canales de reclutamiento, como, por ejemplo, a través de la suscripción de acuerdos con escuelas de negocios.

En el área correspondiente a la promoción, se refleja un objetivo concreto sobre la materia que aquí se analiza, la implantación de canales internos que permitan el desarrollo profesional tanto de mujeres como de hombres de acuerdo con las políticas de la empresa. En todo caso, evaluando el equilibrio de representación de ambos sexos e incorporando las medidas que fueran necesarias para solventar la infrarrepresentación. Para cumplir con este objetivo, la medida 50 incluye un programa de *mentoring* para potenciar la visibilidad del talento femenino. La finalidad es captar profesionales con mayor cualificación, experiencia y habilidades para que compartan su experiencia con mujeres de la entidad a modo de impulso de su trayectoria profesional.

La medida 51 recoge específicamente el éxito de estas medidas orientadas a canalizar la promoción interna de las mujeres hacia puestos de responsabilidad. Así, será la comisión de seguimiento del plan de igualdad la que compruebe, primero, que no existe un sesgo por razón de género en los procesos de promoción a puestos de responsabilidad. Y, en segundo lugar, debe realizar el desglose por género a fin de verificar el porcentaje de mujeres y hombres que han promocionado a puestos como el Comité de Dirección, reportes a Comité de Dirección, delegados/as en negocio y gerentes sénior en la Dirección de Desarrollo y Operaciones.

Por otro lado, desde el área de formación, se recoge como objetivo «incorporar una perspectiva de género a las acciones formativas que desarrolle la empresa con el fin de conseguir el acceso de mujeres a posiciones de responsabilidad y de mayor especialización fomentando su desarrollo profesional dentro de la organización». Para ello, la medida 31 señala que se fomentará la participación de mujeres en formaciones específicas en escuelas de negocios²³ y así facilitarles el acceso a puestos de responsabilidad a través de la promoción interna. Así, la entidad plantea el establecimiento de becas de formación en escuelas de negocios no solo para mujeres predirectivas, sino también a quienes quieran y cumplan con los requisitos fijados para participar.

Y, en suma, la medida 32 está orientada al diseño de programas formativos en habilidades directivas para identificar el talento femenino en puestos de responsabilidad. De esta manera, la entidad puede captar de forma interna mujeres capacitadas para ocupar puestos directivos en los que no se encuentren representadas o infrarrepresentadas.

²³ Vid. Plan de Igualdad Amadeus Soluciones Tecnológicas, SA.

4.5. Cellnex²⁴

4.5.1. Informe de resultados

Por último, la radiografía del consejo de administración de Cellnex identifica una composición de 11 consejeros, de los cuales 5 son hombres y 6 son mujeres. A este respecto, la situación es positiva, situándose la presencia femenina en el 55 % frente al objetivo propuesto del 40 % a alcanzar en el 2022. Asimismo, entre sus objetivos para el año 2025, se pretende aumentar la presencia femenina en puestos directivos del 26 % al 30 %.

Además, la compañía figura en el *Bloomberg Gender-Equality Index*, por el que se reconoce el compromiso de la entidad con la igualdad de género en el mercado de trabajo. No obstante, en este punto es necesario resaltar que en su análisis de la ratio del salario base y de la remuneración de mujeres frente a hombres a fin de identificar la brecha salarial se observa un dato significativo. En la tabla de salarios de alta dirección, directoras y gerentes, no se plasman los datos referidos al salario de las mujeres (base + otro tipo de incentivos). El motivo de la entidad se resume «por cuestiones de confidencialidad, no se reportan los datos de remuneración promedio para estas categorías». Una cuestión cuanto menos controvertida teniendo en cuenta el reconocimiento obtenido por la entidad y que difiere de las condiciones de transparencia retributiva que impone nuestro marco jurídico.

En cuanto a las políticas implementadas para promover una diversidad e inclusividad en la entidad, puede mencionarse el programa *Women Acceleration Development Program*, cuyo objetivo es ofrecer una mentoría a las mujeres participantes.

4.5.2. Medidas del plan de igualdad

En último lugar, en el plan de igualdad de Cellnex²⁵ sí que puede comprobarse la distribución real de la plantilla. La entidad se compone de 151 personas trabajadoras, de las cuales 64 son mujeres (42,38 %) y 87 hombres (57,62 %), por lo que se encuentra dentro de los márgenes de paridad. Unos datos que celebran en el diagnóstico de la entidad pese a las dificultades de base que presenta el sector profesional para incorporar a mujeres con perfil científico-tecnológico.

En este caso, y en la misma línea que el resto de los casos examinados, la propuesta de medidas se ha llevado a cabo distinguiendo las áreas de intervención conocidas: selección, promoción y formación. No obstante, en una primera lectura puede comprobarse que se

²⁴ Cellnex Telecom, SA, es una compañía española que desarrolla su actividad en el sector de las infraestructuras de telecomunicaciones inalámbricas.

²⁵ | Plan de Igualdad de Cellnex Telecom, SA.

incluye una redacción generalista, en reiteradas ocasiones, sobre la garantía «de la igualdad de trato y oportunidades».

En cuanto a la selección, la medida 21 está orientada a efectuar una difusión de las carreras técnicas a través de foros en instituciones educativas y públicas para llevar a cabo una concienciación a las mujeres en el sector de las telecomunicaciones. A este respecto, la medida 22 concreta que la presentación de candidaturas por las entidades educativas cuando se oferte una beca se efectúe en un número equilibrado.

En cuanto a la promoción, únicamente se recoge una acción, la medida 24, orientada a un registro y seguimiento de las promociones. La intención es recabar información respecto a la evolución por sexos e identificar posibles sesgos en este proceso.

En el área de formación, la medida 15 ha concretado, positivamente, la elaboración de un plan de desarrollo individual en función de las necesidades formativas en cada etapa profesional de las personas trabajadoras. Por último, la medida 17 recoge la creación de programas o medidas de impulso al talento femenino tales como programas de *coaching*, *networking*, *mentoring*, que permitan ofrecer una formación en liderazgo y competencias directivas para mujeres que quieran promocionar internamente.

5. Conclusiones

La representación de las mujeres en los consejos de administración con un cargo de consejera ejecutiva es insignificante. No obstante, los datos examinados están reflejando un cambio de tendencia cultural en las empresas, aunque de forma tímida, puesto que el número de mujeres ha ido en aumento. De hecho, se ha podido comprobar que la tendencia es la incorporación de la mujer al consejo de administración asumiendo la titularidad del cargo «consejera independiente».

Esta situación, que preocupa no solo a nivel nacional, sino también a nivel europeo, ha obtenido respuesta de forma distinta en cada uno de los Estados miembros. Así, una parte de los Estados miembros ha optado de forma temprana por adoptar en su ordenamiento jurídico un régimen estricto de cuotas de participación mínima del género menos representado. En esta línea han caminado países como Noruega, Francia y Portugal, obteniendo buenos resultados en cuanto a la diversidad de género en la composición de este ente corporativo. Por otro lado, países como España no han seguido el modelo *hard law*, sino que han preferido seguir un modelo *soft law*, a través del Código de buen gobierno.

En la actuación de la Comisión Europea también pueden identificarse dos etapas diferenciadas en cuanto al régimen de las disposiciones emanadas para afrontar este reto. La primera etapa se caracteriza por una actuación de concienciación y sensibilización a los

Estados miembros respecto a la diversidad de género, así como la eliminación de las discriminaciones imperantes que impiden el desarrollo profesional de las mujeres. En este sentido, la Comisión trasladó en reiteradas ocasiones un mensaje claro en favor de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo y, en concreto, respecto a la participación equilibrada en puestos de responsabilidad y toma de decisiones. Y la segunda etapa se inició en 2012 con los primeros trabajos de elaboración de una directiva orientada a fijar un régimen de cuota mínima de representación por género. Esta etapa culminaría su objetivo mucho tiempo después, incluso podría decirse que muy tarde, tras superar los escollos burocráticos ante una falta de acuerdo y consenso político europeo.

La Directiva 2022/2381 asume un reto importante, la atracción del talento femenino a los consejos de administración de las empresas a través de una fórmula de cuotas mínimas de representación. De esta manera, la Unión Europea plantea un sistema mixto para alcanzar el objetivo principal; el 40 % como mínimo del sexo menos representado en los puestos de administrador/a o el 33 % como mínimo del total de puestos de administrador/a, incluidos los de administrador/a ejecutivo/a y no ejecutivo/a. Sin lugar a duda, esta previsión es una de las más importantes del texto europeo, acompañada de los criterios de selección que deben observar las empresas para cubrir este tipo de puestos (objetividad, transparencia).

El estudio práctico de las entidades del IBEX 35 traslada una información interesante. Por un lado, salvo CaixaBank y Cellnex, el resto de las corporaciones no alcanzan la cuota del 40 % de representación femenina en los consejos de administración. De hecho, las metas propuestas por el resto de las entidades están encaminadas a cumplir con el objetivo propuesto por el CUBG, establecido en el 30 % para el año 2022. Pese a ello, se celebra que internamente están desarrollando diversas acciones de atracción y desarrollo del talento femenino. Aunque sí puede afirmarse con rotundidad que se encuentran muy lejos de alcanzar los parámetros establecidos por el anteproyecto de ley (40 %) de cuota mínima de representatividad en el conjunto del consejo de administración.

Por otro lado, la propuesta de análisis de los planes de igualdad de las entidades corporativas seleccionadas ha permitido identificar y realzar el papel que asumen los planes de igualdad como instrumento de diagnóstico, evaluación e implementación de medidas sobre igualdad entre mujeres y hombres, ex artículo 46.1 de la LOIEMH²⁶. De las actuaciones examinadas, puede estarse de acuerdo con que, con carácter general, todas las entidades han diagnosticado una infrarrepresentación femenina en los puestos de alta dirección y responsabilidad. A este respecto, han diseñado un conjunto de medidas en áreas como la selección, formación y promoción que permitirían revertir la infrarrepresentación femenina. Todas y cada una de las medidas diseñadas son muy ambiciosas e interesantes, por lo que la comisión de seguimiento, implantación y evaluación del plan de igualdad asume una labor crucial para constatar que no han sido meras expectativas e ilusiones maquilladas

²⁶ Sentencias de la Audiencia Nacional 134/2019, de 12 de noviembre, y 143/2019, de 10 de diciembre; Sentencia del Tribunal Supremo 590/2021, de 1 de junio.

(Molero Marañón, 2023). Por consiguiente, será *a posteriori* cuando podrá discutirse si se han alcanzado los logros objetivamente propuestos, es decir, en cuanto al número de candidaturas, participación en formaciones específicas y promociones a puestos de responsabilidad y dirección, de forma desagregada por sexo.

En conclusión, puede discutirse si la actuación llevada a cabo por Europa ha sido o no la más acertada. De hecho, esta actuación ha sido criticada por una parte de la doctrina por cuanto consideran que debe ser una actuación que nazca del compromiso y la voluntariedad interna de las empresas. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que este camino no ha sido explorado, por lo que existen motivos suficientes para justificar la intervención legislativa sobre el régimen de cuotas mínimas de representación. Además, se trata de una intervención temporal, por cuanto la propia directiva, de conformidad con el principio de proporcionalidad, determina que su vigencia estará condicionada al alcance del logro propuesto, es decir, la composición diversa y equilibrada de los consejos de administración.

Por lo tanto, se comparte la actuación llevada a cabo por Europa a fin de forzar un cambio cultural que no era subyacente hasta entonces, pero que, ante la falta de compromiso corporativo, ha requerido y justificado tal intervención. En definitiva, porque la igualdad constituye un valor, un principio y un pilar fundamental europeo imprescindible para alcanzar la cohesión de la sociedad con base en la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Sin embargo, y en estos momentos, habrá que esperar para comprobar qué actuaciones legislativas se adoptarán por cada Estado miembro a fin de identificar las obligaciones impuestas a las sociedades cotizadas. Y, posteriormente, será el momento de llevar a cabo una evaluación de la efectividad de las medidas implementadas y su ejecución por las sociedades cotizadas, discriminando la situación *ex ante* y *ex post* de las mujeres en los consejos de administración y en la alta dirección.

Referencias bibliográficas

- Ahern, K. R. y Dittmar, A. K. (2012). The changing of the boards: The impact on firm valuation of mandated female board representation. *The Quarterly Journal of Economics*, 127(1), 137-197. <https://doi.org/10.1093/qje/qjr049>
- Carrasquero Cepeda, M. (2014). Participación femenina en los consejos de administración de las empresas: una aproximación a la propuesta de Directiva de 14 de noviembre de 2012 relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en las empresas. *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, 62(1), 349-370. <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/244>
- Chinchilla Albiol, N. y Jiménez López, E. (2019). Mujeres en consejos de administración. *Economistas*, 161, 22-33.
- CNMV. (19 de mayo de 2022). *La presencia de mujeres en los consejos de administración de empresas cotizadas sube más de tres puntos en 2021, hasta el 29,26% del total y se acerca al 35% en el IBEX* [nota de prensa]. <https://cnmv.es/portal/verDoc.axd?t=%7B8b5d2f80-dc98-4f91-ab94-4822e3e44ab2%7D>
- Equileap. (2021). *Gender equality global report and ranking*. https://equileap.com/wp-content/uploads/2021/07/Equileap_Global_Report_2021.pdf

- Gómez Álvarez, J. y Sánchez Barrios, M. (2009). La participación de la mujer en los consejos de administración de empresas del Ibex-35. *Revista de Humanidades*, 16, 105-140.
- Informa. Business by Data. (2022). *Presencia de las mujeres en la empresa española*. https://cdn.informa.es/sites/5c1a2fd74c7cb3612da076ea/content_entry5c5021510fa1c000c25b51f0/6227067e01ad9e00b9a47e39/files/mujeres2022.pdf?1646724734
- Lousada Arochena, J. F., Cabeza Pereiro, J. y Núñez-Cortés Contreras, P. (2022). *Igualdad y diversidad en las relaciones laborales*. Tirant lo Blanch.
- Martínez García, I. y Gómez Ansón, S. (2020). Efectividad de la regulación de género en los consejos de administración: el papel del entorno institucional. *Documentos de Trabajo (CNMV)*, 72, 155-180. https://www.researchgate.net/publication/344319869_Efectividad_de_la_regulacion_de_genero_en_los_consejos_de_administracion_El_papel_del_entorno_institucional
- Mensi-Klarbach, H. y Seierstad, C. (2020). Gender quotas on corporate boards: Similarities and differences in quota scenarios. *European Management Review*, 17(3), 615-631. <https://doi.org/10.1111/emre.12374>
- Molero Marañón, M. L. (2022). Efectos y desafíos del retroceso en igualdad de género por acción de la pandemia en la escena mundial. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 90.
- Molero Marañón, M. L. (29 de marzo de 2023). *Los planes de igualdad, un año después*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/planes-de-igualdad-un-ano-despues/>
- OIT. (2019). *Las mujeres en la gestión empresarial: argumentos para un cambio*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_700977.pdf
- Rodríguez Bereijo, A. (2001). La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 192, 45-57.
- Rosa Valverde, M. de la. (2018). La flexibilidad, pieza fundamental del liderazgo femenino. *Revista Especial Directivos*, 1734, 1-5.
- Salcedo Beltrán, M. C. (2016). La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 13, 27-52.
- Wirth, L. (2001). *Romper el techo de cristal: la mujer en puestos de dirección*. Oficina de la OIT para la Igualdad de Género.

Arturo Montesdeoca Suárez. En el año 2019, accedí al programa de doctorado en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC). Desde entonces, he participado en diferentes congresos de ámbito nacional e internacional y publicado varios artículos y capítulos de libros en editoriales científicas de reconocido prestigio en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El 15 de diciembre de 2022, defendí mi tesis titulada *De la protección de datos personales a la construcción de un catálogo de derechos digitales de las personas trabajadoras*. Actualmente, soy personal posdoctoral en la ULPGC y continúo desarrollando labores docentes y de investigación. <https://orcid.org/0000-0002-1519-4923>

El nuevo marco normativo del empleo: hacia la modernización de las políticas de ocupación y el establecimiento de un modelo de mercado de trabajo facilitador de la transformación digital y la transición ecológica

Pilar Conde Colmenero

Doctora en Derecho (acreditada a titular de universidad.

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social).

ESIC Business & Marketing School (València, España)

Universitat Jaume I (Castelló, España)

colmener@uji.es | <https://orcid.org/0000-0003-2199-1969>

Este trabajo ha sido finalista del **Premio Estudios Financieros 2023** en la modalidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El jurado ha estado compuesto por: don Miguel Ángel Purcalla Bonilla, don Alberto Blasco Hernando, don Jordi García Viña, don Eduardo Rojo Torrecilla, doña Cristina Samsó Sánchez y doña María José Sánchez García.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

La publicación de la Ley 3/2023, de empleo, junto con el dictado de otras normas recientes que inciden en el mercado de trabajo y en las políticas de ocupación (la LO 3/2022, de ordenación e integración de la formación profesional, el RDL 1/2023, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral, y, entre otras, también el RDL 32/2021, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo), han abierto un nuevo escenario regulatorio que constituye un auténtico cambio de modelo. Empujado (y financiado) por los fondos Next Generation EU de 2020, este modernizado entramado normativo sale al paso del complejo contexto económico, sanitario, social, energético, medioambiental y tecnológico que afronta nuestro país en la segunda década del siglo XXI, a la vez que intenta atajar los importantes problemas estructurales del mercado de trabajo español. El presente estudio pretende realizar un análisis crítico de estas importantes novedades legislativas (a la cabeza de las cuales se encuentra la actual Ley de empleo) para diagnosticar las fortalezas y aciertos de la nueva ordenación, reflexionar sobre las eventuales carencias y, sobre todo, comprobar si realmente se están favoreciendo los procesos de transformación digital y transición ecológica.

Palabras clave: mercado de trabajo; políticas de empleo; empleo decente; transición ecológica; transformación digital; empleabilidad; formación profesional; autoempleo.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado (en avance *online*): 30-10-2023

Cómo citar: Conde Colmenero, P. (2023). El nuevo marco normativo del empleo: hacia la modernización de las políticas de ocupación y el establecimiento de un modelo de mercado de trabajo facilitador de la transformación digital y la transición ecológica. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 59-93. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18949>

The new employment regulatory framework: towards the modernization of employment policies and the establishment of a labor market model that facilitate digital transformation and ecological transition

Pilar Conde Colmenero

*Doctora en Derecho (acreditada a titular de universidad.
Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social).
ESIC Business & Marketing School (València, España)
Universitat Jaume I (Castelló, España)*
colmener@uji.es | <https://orcid.org/0000-0003-2199-1969>

This paper has been a finalist in the **Financial Studies 2023 Award** in the Labour and Social Security Law category.

The jury members were: Mr. Miguel Ángel Purcalla Bonilla, Mr. Alberto Blasco Hernando, Mr. Jordi García Viña, Mr. Eduardo Rojo Torrecilla, Mrs. Cristina Samsó Sánchez and Mrs. María José Sánchez García.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

The publication of Law 3/2023, on employment, together with the issuance of other recent regulations that affect the labor market and employment policies (Organic Law 3/2022, on the organization and integration of vocational training, the Royal Decree-Law 1/2023, on urgent measures regarding incentives for labor hiring, and, among others, also Royal Decree-Law 32/2021, on urgent measures for labor reform, the guarantee of stability in employment and transformation of the labor market), has opened a new regulatory scenario that constitutes a true change of model. Pushed (and financed) by de 2020 Next Generation EU funds, this modernized regulatory framework meets the complex economic, health, social, energy, environmental and technological context that our country faces in the second decade of the 21st century, at the same time trying to tackle the important structural problems of the Spanish labor market. The present study aims to carry out a critical analysis of these important legislative developments (at the head of which is the current employment Law) to diagnose the strengths and successes of the new organization, reflect on possible shortcomings and, above all, verify if the processes of digital transformation and ecological transition are really being favored.

Keywords: work market; employment policies; decent job; ecological transition; digital transformation; employability; vocational training; self-employment.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published (online preview): 30-10-2023

Citation: Conde Colmenero, P. (2023). The new employment regulatory framework: towards the modernization of employment policies and the establishment of a labor market model that facilitate digital transformation and ecological transition. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 59-93. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18949>



Sumario

1. El mercado de trabajo del siglo XXI: empleo decente en los nuevos escenarios económicos, sociales, tecnológicos y medioambientales (una mirada global, con acento europeo y nacional)
2. Una nueva ley de empleo (Ley 3/2023) y un modernizado marco normativo de las políticas de ocupación: el cambio de paradigma
 - 2.1. Antecedentes del nuevo marco regulatorio y compromisos europeos de reformas e inversiones
 - 2.2. Actual marco normativo del empleo y legislación complementaria en la materia: profundos cambios legales en un contexto de transición ecológica y transformación digital
3. Novedades de la LE y del nuevo modelo regulador de las políticas del mercado de trabajo: reflexión crítica en clave ecológica y digital
 - 3.1. La AEE: el relevo del SEPE
 - 3.2. La relevancia de la empleabilidad y la importancia de las competencias básicas
 - 3.3. Cambio de paradigma en la ordenación legal de la formación profesional: un sistema único e integrado
 - 3.4. Ampliación de los colectivos de atención prioritaria y creación de un marco jurídico unificador de los incentivos a la contratación laboral
 - 3.5. Modernización de los servicios de empleo: el novedoso catálogo de servicios garantizados
 - 3.6. Fomento del autoempleo, el emprendimiento y la economía social, focalizado en las cooperativas y las sociedades laborales (con perspectiva de género)

4. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. El mercado de trabajo del siglo XXI: empleo decente en los nuevos escenarios económicos, sociales, tecnológicos y medioambientales (una mirada global, con acento europeo y nacional)

A comienzos de la segunda década del siglo XXI, el escenario en el que se desenvuelven las relaciones laborales y el empleo en el mundo, en Europa y, también, en nuestro país, dista mucho de parecerse al contexto y las circunstancias que envolvían la realidad del trabajo hace algo más de 20 años. En apenas tres décadas, el entorno económico, sanitario, geopolítico, social, medioambiental, tecnológico y cultural se ha modificado ostensiblemente debido a circunstancias de toda índole que han proyectado sus efectos sobre las relaciones laborales, la organización del trabajo, la actividad empresarial y la productividad, etc. Entre esos factores, destacan las cuestiones relativas a las preocupaciones medioambientales y sociales que se han puesto de manifiesto por el cambio climático y el, a veces, desaforado desarrollo neocapitalista (Costa Climent, 2021). Lo cierto es que el futuro más cercano amaga con seguir golpeando la creación y el mantenimiento de empleo digno y decente, provocando un grave riesgo para la consecución del desarrollo sostenible y, más concretamente, de la denominada «transición social ecológica justa» (Miñarro Yanini, 2022). Tal horizonte solo se podrá revertir si se consigue aplicar fórmulas políticas e instrumentos legales eficaces para hacer frente a los inaplazables riesgos medioambientales, económico-financieros y sociales que existen y pueden sobrevenir.

El ayer y hoy recientes del mercado de trabajo y el empleo (periodo 1998-2023), a nivel global, europeo y español, se encuentra jalonado por una serie de hitos. En 1999, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) acuña por primera vez la noción de «trabajo decente», que pretende expresar lo que, en el mundo globalizado, debería ser un buen trabajo o un empleo digno, definiéndolo con base en «cuatro objetivos estratégicos: los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social»¹. Bajo esta perspectiva, solo dignifica aquel trabajo que permite el desarrollo de las propias capacidades y no hay trabajo decente si no existen posibilidades reales de acceder a empleos en condiciones dignas (empleo decente). Este esfuerzo conceptualizador de la OIT, junto con las iniciativas de la Organización Internacional de las Naciones Unidas (ONU) por avanzar decididamente hacia el desarrollo sostenible (sobre todo, la Declaración del Milenio del año

¹ Conferencia Internacional del Trabajo. *Memoria del director general. Trabajo decente*. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

2000 –A/RES/55/2–), nacen como respuesta a un contexto mundial de finales del siglo XX y comienzos del XXI donde no es frecuente que las personas desarrollen un trabajo que se ajuste a la referida noción de trabajo decente. Más bien, la práctica internacional revelaba, entonces, un deterioro del empleo (Lousada Arochena y Ron Latas, 2018), unas tasas de pobreza elevadas y unas desenfrenadas desigualdades a nivel global, que en gran medida tenían que ver con la falta de empleo y/o con el trabajo en condiciones poco dignas (de salario, seguridad y salud, cobertura social, etc.), y que, particularmente, afectaban a las personas jóvenes y a las mujeres. Es por estas razones que las instituciones y organizaciones supranacionales se autoimponen en aquellos momentos el objetivo, no tanto teórico como real, de luchar por la creación y mantenimiento de empleos de calidad y por reducir el desempleo, convencidas de que la apuesta por el trabajo decente era un pilar fundamental de la sostenibilidad, que entronca con la erradicación de la pobreza y la cohesión social (Morán Blanco, 2018).

En la Unión Europea (UE), la situación era algo menos apremiante, ya que la primera década del presente siglo se desarrolló en un progresivo crecimiento económico que, no obstante, no terminó de traducirse en pleno empleo y quedó pronto empañado por las preocupantes tasas de desempleo que se extendieron por países como Polonia, España, Eslovaquia o Finlandia (con elevación desorbitada del desempleo juvenil). Para agravar la situación, pronto sobrevino la crisis económico-financiera de 2008 que, aunque tuvo el epicentro en Estados Unidos, se propagó al resto de países desarrollados y a la UE con especial virulencia. A estas alturas, ya existía la convicción de que las políticas económicas y las estrategias de desarrollo y productividad europeas debían reservar un lugar nuclear a la preocupación por la creación de empleo, y de empleo decente de calidad. En concreto, algunos de los principales objetivos de la UE para con la promoción y lucha por el trabajo decente tenían que ver con la creación de empleos duraderos y sostenibles (verdes) y con garantizar los derechos de las personas trabajadoras (Morán Blanco, 2018). En 2009, se adopta en la Conferencia Internacional del Trabajo el Pacto Mundial para el Empleo, que pivota en torno al concepto de trabajo decente, el apoyo a la creación de empleo y el fomento de la empleabilidad, como respuestas necesarias para iniciar la recuperación de la crisis y favorecer la globalización equitativa (Gil y Gil, 2014).

Nuestro país padeció, junto con otros Estados miembros de la UE (Grecia y Portugal), los envites más fuertes de la crisis de 2008-2013, con ciertas particularidades derivadas de los recortes y congelaciones salariales, así como de las deficiencias estructurales del mercado de trabajo que se arrastraban de tiempos pasados (precariedad laboral y desempleo), y a los que se hizo frente con reformas laborales de calado y estructurales (RDL 3/2012). No obstante, para toda la UE había quedado patente el apremiante problema del desempleo juvenil y en 2014 hubo que articular instrumentos y fondos europeos para intentar atajarlo, destacando entre ellos el programa de Garantía Juvenil y la Iniciativa de Empleo Juvenil –España comenzó aquel año con una tasa de desempleo de 55,48 % entre personas jóvenes–. Lo cierto es que tales medidas, junto con la adopción de otros mecanismos europeos para rebajar el desempleo general y el inicio progresivo del restablecimiento económico en toda la zona

euro, comenzaron a mejorar lentamente las cifras de empleo (a diferencia de lo sucedido a nivel mundial, donde la tendencia no tiene una media tan positiva). Aun así, la disrupción tecnológica era palmaria y sus efectos (no siempre favorables) sobre la creación y mantenimiento del empleo empezaban a ser visibles en algunos sectores como la industria.

Llegado 2015, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU (Resolución A/RES/70/1) encumbró el trabajo decente al reconocerlo al más alto nivel como objetivo 8: «Trabajo decente y crecimiento económico». Su formulación, «promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos», lo vinculaba, estrechamente y con acierto, a las posibilidades de prosperidad económica del futuro (Lousada Arochena y Ron Latas, 2018). Llegado este punto, hay que señalar que, a partir de estas fechas, empieza a ser más determinante aún que en el pasado la influencia de los cambios tecnológicos y de la robotización sobre el empleo y, de otra parte, eclosionan con gran fuerza los problemas climáticos y medioambientales (evidenciados en las sucesivas conferencias sobre cambio climático de la ONU y, en concreto, ese año, en la Cumbre de París de 2015 –COP 21–). Por esta razón, no extraña que para entonces la OIT definiese el «empleo verde» como «aquel empleo decente que contribuya a preservar y restaurar el medioambiente ya sea en los sectores tradicionales como la manufactura o la construcción o en nuevos sectores emergentes como las energías renovables y la eficiencia energética»². Es decir, en una natural evolución conceptual, finalmente quedan conectados el empleo verde y el trabajo decente, puesto que todo empleo verde debe ser primero un empleo decente, en consideración a la vertiente social del concepto, que se une a la medioambiental y ecológica, para coadyuvar a la transición ecológica socialmente justa (Miñarro Yanini, 2021b)³.

Cuando en el plano internacional más se tenía centrada la mirada en el horizonte cercano de 2030 y en el cumplimiento de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (más las 169 metas a ellos asociadas), irrumpió la pandemia sanitaria de la COVID-19 de manera inopinada y con letales consecuencias sobre la salud pública, la ciudadanía, la economía y el mercado de trabajo. Es ese complicado y complejo escenario económico, social y laboral de finales de 2019, el trabajo *online* (o digital o teletrabajo) tuvo un papel decisivo y relevante en todos los países, una expansión que fue posible gracias a los innovadores avances tecnológicos y telemáticos desarrollados en los años previos, y que quedó regulada, en la UE⁴ y en España⁵, con el objetivo de optimizar su utilización y garantizar los derechos

² https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/news/WCMS_325253/lang--es/index.htm#:~:text=Los%20empleos%20verdes%20son%20empleos,renovables%20y%20la%20eficiencia%20energ%C3%A9tica

³ Entendida como tránsito hacia un sistema respetuoso con el cambio climático, con acento en la dimensión laboral, apostando por el trabajo decente y los empleos verdes, que sea socialmente equilibrada, equitativa e integradora, sin dejar a nadie atrás.

⁴ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, de 2002 (revisado en 2009).

⁵ Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

de las personas trabajadoras. Para entonces, comienzan a fraguarse importantes instrumentos europeos de financiación (fondos Next Generation UE), destinados a minorar los adversos efectos económicos de la crisis sanitaria y, entre otras cosas, promover un mercado de trabajo resiliente, inclusivo y facilitador de los procesos de transformación digital y transición ecológica (Miñarro Yanini, 2021a). A la vez, en nuestro país se impulsa una reforma laboral que intenta revertir el elevado desempleo y la excesiva temporalidad existentes (RDL 32/2021), y se crea un marco legal, la Ley 7/2021, desde el que afrontar el cambio climático y la transición energética, y fomentar un modelo de desarrollo sostenible generador de empleo decente (a ser posible, solidario, inclusivo, de calidad y libre de desigualdades).

Salientes de la pandemia y adentrados en 2023, los mercados de trabajo, a nivel mundial, europeo y nacional, se desenvuelven en unos escenarios propios de este milenio y que inciden sobre el empleo y los derechos laborales de manera compleja, no siempre favorable (Rodríguez Cardo, 2022). Las modernas políticas públicas de ocupación tienen, por tanto, que afrontar desafíos relacionados con múltiples factores (interconectados entre sí) vinculados, de un lado, a la globalización y la digitalización más avanzadas (Mercader Uguina, 2017; 2018) y, de otro lado, al cambio climático (Costa Climent, 2021). Ejemplo de ello son la deslocalización empresarial (y el riesgo de *dumping* sociolaboral), la implementación de la robótica en los distintos sectores de actividad (Vallecillo Gámez, 2021b), el uso al alza de los algoritmos y la inteligencia artificial en el ámbito laboral y del empleo (Rivas Vallejo, 2021), la expansión de la actividad empresarial a través de plataformas digitales, la generalización del empleo en modalidad de teletrabajo, por cuenta propia o ajena (Greenpeace, 2021), la pujanza del sector digital y las nacientes profesiones vinculadas a las empresas de base tecnológica y *startups* (Vallecillo Gámez, 2021a), la irrupción de los empleos verdes o ambientales (relacionados con la gestión de residuos contaminantes, la ecoeficiencia, la regeneración de ecosistemas, etc.). Ante una sociedad y una economía digitalizadas, una industria versión 4.0 o una emergencia climática, el objetivo es intentar seguir el paradigma del trabajo decente, avanzar en la globalización equitativa, el desarrollo sostenible y la economía circular y, en último término, promover la transición ecológica socialmente justa, creando instrumentos jurídicos robustos que la hagan posible (como ha intentado ser la Ley 7/2021 publicada en nuestro país). Algunas propuestas de vanguardia van en la línea de abrir la reflexión sobre las empresas tecnológicamente responsables (Mercader Uguina, 2018) o de promover el denominado «e-work decente» (Vallecillo Gámez, 2021a).

Centrando el análisis en la situación de España y en el escenario en el que se desarrollaría nuestro mercado de trabajo justo antes de la publicación de la Ley 3/2023, de empleo, se pueden hacer distintas consideraciones. El contexto previo a la reforma laboral de 2021 era de alta precariedad y temporalidad laboral, con elevados índices de desempleo (sobre todo juvenil) y un mercado laboral no inclusivo. Problemas de carácter estructural que se venían manteniendo con independencia de los momentos de bonanza o declive económicos. Ante esta situación, el documento *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia nacional de largo plazo*, presentado el 20 de mayo de 2021 (Gobierno de España, 2021), recoge como desafío la necesidad de resolver las deficiencias de nuestro mercado

de trabajo y adaptarlo a las nuevas realidades sociales, económicas y tecnológicas, para lo que impone metas como la de reducir la tasa de desempleo de mujeres y hombres a menos de la mitad y alcanzar una tasa de empleo similar a la de los países avanzados de Europa (80 % en 2050), minorar progresivamente las brechas de género, aumentar la inserción laboral en 15 puntos en los próximos 30 años, reforzar las políticas activas de empleo, adecuar el marco normativo a las nuevas realidades económicas y laborales. Con esas perspectivas en el horizonte, el informe *Empleos del mañana: empleos sociales y verdes para construir economías inclusivas y sostenibles*⁶ (Foro Económico Mundial, 2023) desvela que España se sitúa a la cabeza europea en demandas de empleo clave sin cubrir: para 2023 se necesitará satisfacer casi 2,4 millones de puestos de trabajo, un 80 % más de personal centrado en 24 profesiones nucleares. En la lista de esos empleos del futuro se encuentran aquellos vinculados a la transición energética, es decir, empleos verdes (en actividades forestales, agrícolas o pesqueras ecológicas, arquitectura paisajística, urbanismo verde, gestión de residuos, protección del medioambiente y consultoría de sostenibilidad, planificación del tráfico, energías renovables, etc.), y a otras parcelas como la educación, la sanidad y los cuidados relacionados con la tercera edad y la atención geriátrica. A ellos, se suman los consabidos empleos ofertados en el sector digital, tecnológico y logístico (Conde Colmenero, 2022), como pueden ser: analistas de ciberseguridad, desarrolladores/as de negocio, ingenieros/as de inteligencia artificial, de sistemas en la nube y de datos, responsables de *marketing* en redes sociales o profesionales del metaverso (Nogueira Guastavino, 2022).

Embebido de la actividad desplegada por la ONU, la OIT, la UE y algunos países europeos vecinos con el fin de encarar los desafíos que presenta el siglo XXI para la generación de empleo y contribuir de forma óptima a la transición ecológica y la transformación digital, el Parlamento español ha elaborado una moderna Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo (LE), en pro del «empleo digno, estable y de calidad» y de «la generación de trabajo decente» (art. 2.2 LE).

2. Una nueva ley de empleo (Ley 3/2023) y un modernizado marco normativo de las políticas de ocupación: el cambio de paradigma

La reciente LE no es sino la norma básica que encabeza todo un entramado de disposiciones que regulan las distintas vertientes del mercado de trabajo y de las políticas de empleo (activas y pasivas). Un marco normativo que, en mayor o menor medida, se ha visto modificado sustancialmente en los últimos 4 años, por lo que es conveniente conocer a fondo dichas reformas y el cambio de paradigma que representan.

⁶ Vid. https://www3.weforum.org/docs/WEF_Jobs_of_Tomorrow_2023.pdf

2.1. Antecedentes del nuevo marco regulatorio y compromisos europeos de reformas e inversiones

A lo largo de los casi 45 años que constituyen la historia democrática reciente de nuestro país, se han dictado tres leyes de empleo que conforman los antecedentes más cercanos de la norma publicada en 2023. En total son cuatro las leyes básicas que, en este periodo, se han dedicado a dotar de régimen jurídico las políticas públicas de ocupación y a regular el mercado de trabajo español. Lo han hecho, claro está, en contextos económicos, sociales, tecnológicos y de organización territorial bien distintos: la que inauguró el panorama regulatorio en esta materia fue la Ley básica de empleo 51/1980, la siguió la Ley 56/2003, de empleo, y, tras las profusas disposiciones legales habidas en este ámbito, vio la luz el Real Decreto legislativo 3/2015, que aprobaba el texto refundido de la Ley de empleo. El texto definitivo de la actual LE se tramitó como Proyecto de Ley de empleo 121/000112 (acuerdo de 1 de julio de 2022), habiéndose visto afectado durante el proceso por importantes divergencias políticas sobre algunos de los aspectos nucleares de la norma (Rojo Torrecilla, 2023). Pese a todo, la norma salía adelante a comienzos de marzo de 2023, toda vez que se pudo solventar el agrio debate sobre la inclusión *in extremis* de nuevos cometidos de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo (disp. final octava LE). *Prima facie*, la LE viene a superar un marco regulatorio que se había quedado anticuado y obsoleto (el anterior texto básico data de principios del siglo XXI –2003–, ya que el RDleg. de 2015 era una mera refundición con poca capacidad innovadora y de transformación), ofreciendo una sistematización más solvente de los extensos derechos y contenidos que reconoce y ordena, y, sobre todo, reformulando el modelo existente, desde una perspectiva muy ambiciosa y (algo) optimista por lo que concierne a la configuración de contenidos, derechos, medios materiales y humanos, etc. (Alfonso Mellado, 2023).

La publicación de la LE trae causa directa del contexto mundial generado por la pandemia de la COVID-19 y, más concretamente, de las decisiones tomadas en el seno de la UE con el objetivo de paliar los adversos efectos económicos provocados por ella y de afrontar el futuro de manera más segura, creando instrumentos fortalecedores y transformadores de la sociedad, en todos sus ámbitos y niveles. De manera coordinada, tras la crisis sanitaria y económica provocada por el coronavirus, los Estados miembros de la UE acuerdan impulsar la convergencia, la resiliencia y la transformación en todo el territorio de la Unión y, en particular, en julio de 2020 se articula el antes mencionado Next Generation EU, con unos fondos globales de 750.000 millones de euros⁷. En España, para instrumentar los 140.000 millones de euros que le correspondían, se aprueba en abril de 2021 el conocido Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia⁸ (PRTR), que permitiría abordar reformas estructurales

⁷ Que desembocó en el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de recuperación y resiliencia.

⁸ Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021.

en los próximos años (mediante cambios normativos e inversiones, fundamentalmente), con el objetivo último de conseguir un cambio de modelo productivo para la recuperación de la economía después de la COVID-19 y una transformación hacia estructuras más resilientes que permitan afrontar con éxito otras posibles crisis y desafíos futuros.

Los cuatro ejes que vertebran el PRTR (transición ecológica, transformación digital, cohesión territorial y social e igualdad de género) tienen una notable trascendencia y relevancia en el plano de las políticas de empleo (Molina Navarrete, 2021). En concreto, la política palanca VIII del PRTR hace referencia expresa a las políticas de empleo y de inclusión, y la política palanca VII engloba la formación continua y el desarrollo de capacidades. Además, de los 30 componentes que conforman el PRTR, 4 de ellos inciden sobre el modelo regulatorio español de empleo y sobre la manera de solventar las problemáticas sistémicas de nuestro mercado laboral, para conseguir adaptarlo a las nuevas realidades sociales, económicas y tecnológicas, haciéndolo más inclusivo, flexible, resiliente y libre de discriminaciones (Molina Navarrete, 2021). A continuación, se exponen los objetivos de dichos componentes y un avance de las modificaciones legales puestas en marcha para cubrir los ineludibles compromisos adquiridos:

- Componente 23: «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo» (que contiene 11 reformas y 7 inversiones). Tiene el reto de modificar el mercado laboral español para adecuarlo a la realidad y necesidades actuales, con la finalidad de reducir el desempleo estructural y el paro juvenil (entre otras cuestiones) y, además, pretende aumentar la eficacia y la eficiencia de la política de empleo (sobre todo impulsando la modernización de las políticas activas para orientarlas a la mejora de las oportunidades de las personas trabajadoras en las áreas que demandan las transformaciones requeridas por nuestra economía) y «revisar las subvenciones y bonificaciones a la Seguridad Social», para simplificar el sistema de incentivos a la contratación y aumentar su eficacia. Entre las reformas legislativas aquí comprometidas y llevadas a cabo se encuentra la nueva LE y el Real Decreto-Ley 1/2023, de incentivos a la contratación laboral. Y entre las inversiones previstas, destacan las centradas en crear oportunidades de empleo juvenil (a través de tres programas específicos), sin dejar de lado, por supuesto, la activación del empleo de las mujeres (y dentro de ellas, determinados colectivos más vulnerables como las mujeres con baja cualificación, las víctimas de violencia de género, etc., que han quedado recogidos en el art. 50 de la nueva LE).
- Componente 19: «Plan Nacional de Competencias Digitales (*digital skills*)». Tiene como objetivo básico garantizar la formación e inclusión digital de la ciudadanía y las personas trabajadoras para que puedan protagonizar el proceso de transformación digital de la economía y la sociedad al completo. En esta esfera cobra importancia el impulso de las competencias digitales por su carácter básico, transferible y transversal, así como por su relevante impacto sobre la empleabilidad de las personas demandantes de empleo y de las personas ocupadas, tal como ha planteado, con acierto, el artículo 38 de la LE.

- Componente 20: «Plan Estratégico de Impulso de la Formación Profesional». Persigue establecer un moderno sistema de formación profesional único, así como ampliar las competencias de la población y aumentar su empleabilidad, adaptándolas a la realidad del mercado de trabajo y a las nuevas profesiones de futuro, y fomentar el reciclaje profesional y la optimización del desempeño. Objetivos acometidos en la Ley orgánica 3/2022, de ordenación e integración de la formación profesional (LOIFP), con el apoyo significativo de los correspondientes preceptos de la LE (arts. 33, 34 y ss.).
- Componente 11: «Modernización de las Administraciones públicas». Incluye inversiones para los proyectos tractores de la transformación digital más relevantes, donde destaca el empleo y, por sus altas competencias, el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), si bien, como establece el artículo 18 y siguientes de la nueva LE, será la Agencia Española de Empleo (AEE) la que ha de estar digitalizada desde sus orígenes, ya que es la que sustituye a aquel. En concreto, los fondos se destinan a la digitalización del SEPE/AEE y a la creación de un sistema técnico integrado de información para toda la estructura pública de empleo (temas que aborda y regula profusamente la LE).

2.2. Actual marco normativo del empleo y legislación complementaria en la materia: profundos cambios legales en un contexto de transición ecológica y transformación digital

El actual marco normativo del empleo está conformado por un vasto entramado de disposiciones básicas, de legislación de desarrollo y de normas ordenadoras de materias del ámbito de la ocupación. Este vasto conjunto legislativo es muestra de la magnitud de contenidos y la relevancia que poseen actualmente las problemáticas en torno al empleo. En efecto, el derecho del empleo, así como las políticas de ocupación, tienen hoy día una importancia capital dentro del Estado social y una envergadura a nivel institucional, administrativo y presupuestario que seguramente no se vislumbraba cuando se promulgó la carta magna. Es una disciplina moderna, de reciente configuración y desarrollo, que en un corto espacio de tiempo ha alcanzado gran empuje disruptivo (nuclear en la actual era del desarrollo sostenible y la transición digital, ecológica y social). La expansión de sus fronteras y la conexión directa con otras ramas jurídicas (el derecho de la Seguridad Social y el derecho administrativo) han ido marcando su constitución autónoma (como subsector del derecho social), la evolución de sus elementos centrales, su carácter dinámico y la trayectoria de sus derivaciones (Monereo Pérez, 2017, pp. 12-23).

Conforme a la definición de «política de empleo» del artículo 2.1 de la nueva LE, esta integra tanto las políticas activas de empleo como las políticas pasivas o de protección frente

al desempleo. Lo que apunta a un amplísimo espectro de contenidos esenciales, ya que quedan comprendidos, de un lado, el:

[...] conjunto de servicios y programas de orientación, intermediación, empleo, formación en el trabajo y asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento dirigidas a impulsar la creación de empleo y a mejorar las posibilidades de acceso a un empleo digno, por cuenta ajena o propia, de las personas demandantes de los servicios de empleo, al mantenimiento y mejora de su empleabilidad y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social (art. 31 LE),

y, de otro lado, el «conjunto de prestaciones y subsidios orientados a la protección económica de las situaciones de desempleo» (art. 2.3 LE). Este enorme campo de actuación política deberá ser abarcado por un marco normativo de considerable envergadura y carácter mudable debido a su apego a realidades cambiantes y a coyunturas de distinta índole.

En una visión panorámica amplia, las normas (principales y complementarias) a tener en consideración actualmente son las siguientes: Constitución española (CE) (arts. 35, 40.1 y 2, 41, 148 y 149, entre otros); LE; LOIFP; Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral; Real Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas; Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo; Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética; Ley 8/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (arts. 87 y ss. sobre el Sistema Nacional de Garantía Juvenil –SNGJ–); Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; Real Decreto 278/2023, de 11 de abril, por el que se establece el calendario de implantación del sistema de formación profesional establecido por la Ley orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la formación profesional; Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia; Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo; Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015; Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Empleo; Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación; Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal; Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción; Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas; Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes; Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo; Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales; Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía social; Ley 40/2015,

de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en particular, arts. 108 bis y ss.); y Ley 1/2023, de 20 de febrero, de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global (en concreto, art. 4.1 c).

En definitiva, la propia percepción de quienes legislan y deciden sobre ocupación y mercado de trabajo es que este extenso ámbito es objeto de un tratamiento normativo e institucional amplio, que se extiende más allá del propio campo de las políticas activas y pasivas de empleo, para adentrarse incluso en la regulación sustantiva de la normativa laboral (así, las recientes reformas laborales han modificado condiciones de trabajo y contratos temporales utilizándolos, con desiguales resultados, como instrumento para incidir positivamente en la generación y mantenimiento del empleo)⁹. En los últimos tiempos se ha acrecentado el problema de dispersión normativa, de falta de eficiencia de las medidas de empleo y de inseguridad jurídica, por lo que se hacía necesario no solo un cambio de modelo de las políticas públicas de ocupación, sino también un esfuerzo compendiador, sistematizador y de reunificación legislativa. Es lo que se ha intentado con la nueva LE y algunas de las disposiciones arriba señaladas. Aun así, el número de normas sigue siendo elevado, dado que el campo a abarcar ha ido creciendo exponencialmente y que sus bifurcaciones son cuantiosas, por lo que en el futuro habrá que redoblar el esfuerzo por un tratamiento legal ordenado y unificado de todas las vertientes de las políticas de empleo, so pena de recrudescer la transición ecológica y la transformación digital.

3. Novedades de la LE y del nuevo modelo regulador de las políticas del mercado de trabajo: reflexión crítica en clave ecológica y digital

El objetivo de este tercer epígrafe no es solo desentrañar pormenorizadamente los complejos cambios, modificaciones y novedades que ha traído consigo la nueva LE y la cohorte de normas que coexisten con ella en la regulación del mercado de trabajo; se persigue, además, realizar un análisis crítico con el objetivo último de diagnosticar las posibles fortalezas y aciertos del moderno modelo de políticas de empleo que propone y de reflexionar sobre las eventuales lagunas o insuficiencias de su enfoque y concreciones, sobre todo para valorar si ayudan a superar los desafíos de la transformación digital y la transición ecológica, de una manera adecuada, óptima y eficaz.

Las principales novedades que plantea la LE y el resto de nuevas disposiciones legales que conforman el marco normativo de las políticas de ocupación arriba detallado son numerosas y de distinta índole. En líneas generales, el cambio de modelo que traen estas notables y significativas reformas tiene reflejo en la propia estructura de la LE que se compone

⁹ Apartado I del preámbulo del Real Decreto-Ley 1/2023.

de un total de 70 preceptos (a los que se suman 33 disposiciones). Comparativamente, la Ley de empleo de 2015 tenía una amplitud de contenidos menor y poseía una sistemática más parca, de 42 artículos. En los siguientes epígrafes se realiza un examen detallado de las novedades que, a nuestro juicio, más favorecen el cambio de modelo de empleo y un análisis de su eventual contribución a la transición ecológica y la transformación digital.

Con carácter previo, es oportuno hacer referencia al hecho de que la LE amplía los objetivos de la política de empleo (art. 4) e incluye, *ex novo*, unos conceptos básicos (art. 3, donde destaca el de «empleabilidad» por su carácter transversal) y unos principios rectores (art. 5, entre los que se incluyen, el de igualdad y no discriminación, transparencia, colaboración institucional y coordinación, acompañamiento individualizado a las personas desempleadas, eficacia y eficiencia). Todos ellos son coherentes con los postulados de la OIT y la UE, aunque poseen una formulación amplia y excesivamente ambiciosa, ya que, *a posteriori*, habrá que poder alcanzar y evaluar unos (los objetivos) y respetar otros (los principios y definiciones), mediante las medidas concretas propuestas en el propio texto legal, con los medios disponibles (económicos, humanos y materiales) y aplicando el exigente sistema de evaluación de las políticas de empleo dispuesto (arts. 66 a 70 LE), so pena de que el modelo establecido devenga ineficaz (Alfonso Mellado, 2023). Un aspecto también criticable es que entre los conceptos básicos no figura, como hubiera sido deseable, el de «empleo verde». Nuevamente se ha perdido una estupenda oportunidad de establecer un concepto jurídico de este tipo de empleo, ya que lamentablemente en su momento tampoco se incluyó en la Ley 7/2021, de cambio climático y transición ecológica (Miñarro Yanini, 2021b). Perdida aquella ocasión, la norma básica de empleo habría sido el *corpus iuris* idóneo donde llevar a cabo esta conceptualización y de ese modo garantizar la homogeneidad de la noción y su aplicación uniforme; además, se ganaría en seguridad jurídica y se establecería el marco jurídico adecuado desde el que diseñar instrumentos y mecanismos eficaces de fomento del empleo verde.

3.1. La AEE: el relevo del SEPE

Es posible que una de las novedades de la LE de 2023 que ha suscitado mayor controversia es la creación, dentro del Sistema Nacional de Empleo (SNE) (arts. 18 a 22 LE), de la AEE –en sustitución del SEPE–, en el sentido de poner en entredicho la necesidad y justificación de tal transformación (Alfonso Mellado, 2023). Desde luego, este paso de «organismo autónomo» a «agencia estatal» supone una modificación notable de la naturaleza jurídica de la entidad pública con más altas competencias en materia de empleo y comporta una reseñable innovación en el diseño del entramado institucional de las políticas de empleo (Rodríguez-Piñero Royo, 2023). La transfiguración institucional de los últimos años ha supuesto el paso del antiguo INEM (Instituto Nacional de Empleo) al SEPE y, en la actual etapa, a la AEE. Habrá que felicitarse si, en verdad, esta configuración como agencia estatal (sujeta a la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público) redundará en un marco

regulatorio suficientemente óptimo para «abordar los desafíos a afrontar en materia organizativa, tecnológica y de gestión» (según la expresión del preámbulo de la LE), e imprime mayores dosis de flexibilidad y eficacia en el funcionamiento del servicio público a prestar.

En todo caso, una vez autorizada la creación de la AEE por el propio artículo 8 de la actual LE, el proceso de transición y cambio se ha puesto en marcha. De esta manera, la fijación de su regulación mediante real decreto y las diferentes fases de la transformación del SEPE en la AEE (aprobación de estatutos, situación del personal funcionario, nombramiento y competencias de la directora o director, constitución del consejo rector, etc.) han quedado trazadas en la disposición adicional primera de la LE, que establece la hoja de ruta a seguir en los próximos meses hasta que finalice el proceso con la comunicación y publicación de la agencia a la ciudadanía (divulgándose entonces la nueva imagen institucional, la señalética, el dominio web y redes sociales, etc.). Por supuesto, la elevada misión que la LE concede a la AEE se establece en unos términos bastante similares a los que tenía encomendados el antiguo SEPE: la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de las políticas activas de empleo y de protección por desempleo (art. 19 LE). Además, las 14 competencias atribuidas a la flamante agencia (art. 22 LE) son casi una reproducción de las que tenía el SEPE (art. 18 RDleg. 3/2015), salvando algunas actualizaciones en lo concerniente a denominaciones, servicios, instrumentos, etc., que la nueva LE ha traído consigo o ha modernizado. Por ejemplo, ahora la AEE tiene la misión de elaborar los llamados «instrumentos de planificación y coordinación de la política de empleo» (arts. 11 a 17 LE) que, conforme a las nuevas convenciones terminológicas, toman el nombre de Estrategia española de apoyo activo al empleo, Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno y Sistema público integrado de información de los servicios de empleo (SPIDISE).

Entre las atribuciones reseñables de la agencia (por las dificultades de materialización que comporta y las innovaciones legales planteadas) está la de planificar las actuaciones conjuntas con los servicios públicos de empleo autonómicos en el desarrollo del SPIDISE (art. 22 e) LE). Esta competencia está pensada para reforzar una actuación aunada con los distintos organismos públicos territoriales con funciones en materia de ocupación –en el marco de la estrategia coordinada para el empleo de la UE y en coordinación con la Red EURES (Alonso Arana, 2016)– y se llevará a cabo mediante el nuevo instrumento técnico de planificación y coordinación de la política de empleo dispuesto en el artículo 14 de la LE, el antes citado SPIDISE. Dicho sistema funcionará como red telemática de información común para toda la estructura pública y privada de empleo, lo que constituye una necesaria innovación de las herramientas de funcionamiento, aunque también un desafío de digitalización del servicio público prestado.

Puesto que lo que se hereda del SEPE es tanto y tan relevante, seguirán siendo asignaturas pendientes las que ya arrastraba la anterior institución estatal de empleo, es decir, la coordinación con los servicios públicos de empleo autonómicos, de un lado, y la prestación de un servicio público de calidad adaptado a las nuevas realidades sociales y tecnológicas de nuestro tiempo, de otro. Como ha evidenciado el recién publicado Informe anual del Defensor

del Pueblo del año 2022 (Defensor del Pueblo, 2022)¹⁰, un elevado número de quejas y reclamaciones de la ciudadanía tienen que ver con actuaciones en el área de empleo y están referidas, no solo a prestaciones y ayudas que gestiona directamente el SEPE, sino también al inadecuado funcionamiento de la atención presencial y telefónica dispensada en sus oficinas, así como a la repercusión de la brecha digital en los servicios prestados por este organismo, que tienen carácter esencial y cuyos destinatarios son colectivos vulnerables (Defensor del Pueblo, 2022, pp. 89 y 236). Tampoco hay que olvidar que los sucesivos ataques informáticos sufridos por el SEPE en 2021 pusieron en evidencia las debilidades de este servicio público fundamental en materia de ciberseguridad y provocaron el filtrado masivo de los datos de carácter personal tratados por el sistema, así como la paralización de la gestión y el abono de prestaciones a personas desempleadas o, incluso, la caída de su página web¹¹.

En cualquier caso, al margen de que el hecho de ser agencia estatal pueda potenciar también un ansioso funcionamiento por objetivos y evaluable (como persigue la LE), es obvio que la dotación de recursos humanos y materiales suficientes (Alfonso Mellado, 2023), adecuados y tecnológicamente avanzados va a ser determinante del éxito de la AEE en el futuro. No hay que olvidar que, como se indicó en el epígrafe 2.1, ese es el destino de parte de las inversiones previstas en el componente 11 del PRTR, que persiguen la digitalización del SEPE (la actual AEE) para conseguir su modernización y eficiencia, simplificando y digitalizando los procesos y procedimientos, creando un sistema técnico integrado de información para toda la estructura pública de empleo, etc. En definitiva, para que desde los organismos gestores de empleo se contribuya y facilite la transformación digital. De ahí que la AEE sea la responsable de impulsar la digitalización de los servicios de empleo, dotarlos de herramientas telemáticas y modernizar la plataforma del Portal único de empleo (disp. final undécima LE).

3.2. La relevancia de la empleabilidad y la importancia de las competencias básicas

En consonancia con la Recomendación de 2004 de la OIT¹² y fiel al cambio de modelo que propugna, la LE configura la empleabilidad como un elemento nuclear de las políticas activas de empleo, cuestión que la diferencia respecto a su predecesora (el texto refundido de 2015) que había dotado de escasa relevancia a esta moderna y transformadora noción. La nueva LE recoge la definición de empleabilidad acuñada por el referido organismo internacional conceptuándola como el:

¹⁰ <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2022/>

¹¹ <https://www.rtve.es/noticias/20210309/ciberataque-sepe-bloquea-web-paraliza-servicio/2081300.shtml>

¹² Recomendación de la OIT sobre el desarrollo de los recursos humanos, 2004 (I, 2 d).

[...] conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo (arts. 3 b) y 34 LE).

Y le dedica el capítulo II, del título III, donde se regulan las políticas activas de empleo (arts. 34 a 39 LE). En honor a la importancia otorgada ahora a la empleabilidad, la nueva norma asume previamente que su ampliación y mejora es uno de los objetivos de las políticas de empleo –art. 4 d) LE– y la configura como un «derecho y deber» de las personas demandantes de empleo (art. 35.1 LE, desarrollo del art. 35 CE), ya que estas deben estar comprometidas fuertemente con la mejora de su empleabilidad (art. 58 a), b) y d) LE), aunque siempre con el apoyo obligado del personal de los servicios de empleo (art. 35.2 LE).

No asombra este despliegue normativo para con la empleabilidad y respecto de las competencias básicas (art. 38 LE), puesto que, desde hace años, existe unanimidad en cuanto al reconocimiento de su importancia en un mundo laboral plenamente globalizado y digitalizado, y particularmente por la trascendencia que cobra entre la juventud (OIT, 2013), aunque son igualmente esenciales entre las personas ocupadas que desean mantener su empleo y promocionar en el trabajo. La era en que vivimos se ve marcada por la «formación a lo largo de la vida» (en consonancia con los documentos de la OIT y la definición dada en el art. 2.9 LOIFP¹³), que alude al hecho de aprender durante toda la trayectoria vital, ajustando los conocimientos, habilidades y competencias a las necesidades del mercado, siempre teniendo en cuenta que existen grandes cambios, incluso metodológicos, derivados del uso masivo de las nuevas tecnologías. Ante un mercado de trabajo incierto, cambiante y voluble, altamente tecnificado y abierto al desarrollo de nuevas ocupaciones (como las ambientales), es conveniente que las personas utilicen las oportunidades brindadas por la educación, la formación y el aprendizaje permanente mediante el refuerzo de las competencias básicas o clave (o blandas, según las distintas denominaciones usadas), consiguiendo un alto nivel en todas ellas (trabajo en equipo, comunicación oral y escrita, comportamiento ético, resolución de problemas, habilidades digitales, liderazgo, espíritu emprendedor, gestión del tiempo, resiliencia, adaptación al cambio, etc.). De ahí la importancia que cobran en la empleabilidad las competencias básicas (*soft skills*), que son transferibles, transversales y utilizables en cualquier profesión, puesto, cargo, sector o ámbito; y entre ellas, las dos que refiere el artículo 38 de la LE: a) la comunicación oral y escrita; b) el manejo de herramientas digitales y tecnológicas, a cuya mejora deberán ir dirigidas, de forma prioritaria, las acciones de empleabilidad. Es cierto que, vista su relevancia, el nuevo texto legal de empleo podría haber dado cabida a otras competencias básicas relacionadas, no tanto con la transformación

¹³ «El conjunto de la formación inicial y continua de una persona durante su trayectoria vital».

digital (como ha hecho), sino también con la transición ecológica socialmente justa (ya que la integridad y el comportamiento ético, el espíritu crítico, la adaptación al cambio o la resiliencia tienen bastante que ver con la sostenibilidad, la emergencia climática, la responsabilidad social y medioambiental, etc.).

En todo caso, tal como se ha señalado, el aspecto más novedoso consiste en apostar por la atención a la persona y por entender la empleabilidad como un derecho y a la vez como un deber, explicitando con precisión, de un lado, las facultades y cargas que tendrán quienes sean demandantes de empleo y, de otro lado, estableciendo extensamente las obligaciones que se derivan para los servicios públicos de empleo (Rojo Torrecilla, 2023). Esto lo lleva a cabo la actual LE estableciendo la necesidad de que se suscriba un «acuerdo de actividad» que plasme los derechos y obligaciones entre la persona demandante de empleo y el correspondiente servicio público de empleo, con la finalidad específica de incrementar la empleabilidad de aquella (arts. 3 f) y 56.1 c) LE), y en el que se ha de incorporar preceptivamente la identificación de las actuaciones de «búsqueda activa de empleo» que, también aquella, se verá obligada a realizar para mejorar su empleabilidad (arts. 3 h) y 56.1 c) LE). A la par, se generan auténticas, concretas y amplias obligaciones para los servicios públicos de empleo con relación a la mejora de la empleabilidad de las personas que demandan ocupación (que devienen en derechos para estas últimas): todas ellas conforman el «catálogo de servicios garantizados» a las personas demandantes de empleo, que de manera innovadora y ambiciosa establece el artículo 56 de la LE actual. Este catálogo tiene como objeto no solo facilitar el acceso a un empleo decente y de calidad, sino también, como cabía esperar, mejorar la empleabilidad. Aunque este elenco de servicios será examinado posteriormente en otro epígrafe, no se puede pasar por alto ahora que en él se incluye y se potencia la elaboración de un perfil individualizado de la persona usuaria, que posibilitará, a su vez, el posterior diseño de un itinerario o plan personalizado adecuado al perfil de cada persona demandante de empleo (art. 56.1 a) y c) LE). Dicho perfil individualizado va a requerir evaluar a la persona demandante con base en unas tasas (tasa de empleabilidad, de intermediación y cobertura, establecidas de forma novedosa en el art. 36 LE, para medir en concreto la mejora de la empleabilidad) y realizar un diagnóstico adecuado de sus habilidades, competencias, formación y experiencia profesional, que pueda ser útil a la hora de crear un acertado itinerario personalizado que ayude a mejorar sus competencias (en particular, las *soft skills* del art. 38 LE).

A todo ello se suma el compromiso de elaborar, mantener, actualizar y desarrollar un «catálogo de instrumentos eficaces de empleabilidad» (art. 37 LE), que recae sobre el SNE y, en ciertas facetas, sobre el SPIDISE (en coordinación con los sistemas nacionales de empleo de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y compartiendo con ellos las «buenas prácticas» de éxito en la materia). Dicho catálogo está pendiente de realización e implementación, aunque ya es posible adivinar la magnitud y exigencias de colaboración nacional y europea que exigirá.

3.3. Cambio de paradigma en la ordenación legal de la formación profesional: un sistema único e integrado

Apenas un año antes de la publicación de la LE, vio la luz la LOIFP (que deroga la LO 5/2002, de las cualificaciones y la formación profesional, vigente hasta entonces). Con esta decisiva norma se afronta, por fin, la ansiada y urgente reforma de la formación profesional en nuestro país (una parcela educativa y laboral de relevancia constitucional y sociolaboral –arts. 27 y 40.2 CE, arts. 4.2 b) y 23 Estatuto de los Trabajadores [ET]–) y se aprovecha la oportunidad inversora que brinda el instrumento europeo Next Generation EU. España (como otros países de la UE) tenía pendiente abordar la renovación, flexibilización y reforzamiento del sistema de formación profesional que, a todas luces, había quedado trasnochado, dadas las flagrantes carencias y disfuncionalidades que estaban suficientemente detectadas (demanda creciente de cualificaciones intermedias, desajuste con los perfiles requeridos en el mercado, problemas simultáneos de sobrecualificación y de infra-cualificación de la población activa, ocupada y desempleada, lastre social de la formación profesional, etc.). Una realidad que, como país, nos dejaba desbancados frente a la mayor eficacia de otros modelos de nuestro entorno más cercano donde se estaban aplicando iniciativas reformadoras exitosas: el modelo alemán, suizo y holandés había apostado con decisión por la formación en alternancia, el diseño curricular o la participación de todos los actores sociales en el diseño de programas formativos (Nieto Rojas, 2015).

Bajo estas premisas, la reformulación global de la formación profesional acometida por la LOIFP tiene como finalidad configurar un sistema único e integrado, frente al binomio del anterior modelo donde aparecían, separadas e incomunicadas, la formación profesional reglada del sistema educativo (de un lado) y la formación profesional en el trabajo o para el empleo (de otro lado). Como era de esperar, la nueva ley aboga decididamente por la formación a lo largo de toda la vida, por un sistema que otorgue el protagonismo a la persona (Menéndez Sebastián y Rodríguez Cardo, 2022) y por la satisfacción de las necesidades formativas del sistema productivo y del empleo (arts. 1.2, 2.9 y 5.2 LOIFP), lo que entronca directamente con las cuestiones antes comentadas sobre la empleabilidad y las competencias básicas (art. 2.9 LOIFP).

Es importante hacer notar que la LOIFP se encuentra aún en fase de implantación de los instrumentos y ofertas formativas que establece (según la disp. final quinta LOIFP). Con un sustancial retraso sobre lo previsto en dicha ley (puesto que había un plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor de la norma), se ha publicado el Real Decreto 278/2023, que establece el calendario definitivo de implantación del sistema de formación profesional¹⁴, de manera que en el curso 2023-2024 deberá implantarse de manera gradual la nueva oferta

¹⁴ Real Decreto 278/2023, de 11 de abril, por el que se establece el calendario de implantación del sistema de formación profesional establecido por la Ley orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la formación profesional.

formativa. En cuanto a los instrumentos principales de la LOIFP, el Real Decreto 278/2023 dispone que antes del 1 de septiembre de 2023 deberán haberse desarrollado reglamentariamente los nuevos Catálogos nacionales de estándares de competencia (CNECP) y de ofertas de formación profesional (CNOFP) y el Catálogo modular de formación profesional (CMFP), que han sido instaurados. Así las cosas, el Gobierno está acumulando unas demoras que no contribuyen a una puesta en práctica eficaz y óptima del nuevo sistema.

Sin ánimo de exhaustividad, las novedades que interesa recalcar de la LOIFP en estas líneas, por su repercusión última en la ordenación actualizada de la formación en el trabajo, son varias. Por un lado, se innova al establecer que el nuevo sistema de formación profesional (art. 5.1 LOIFP) estará compuesto por actuaciones dirigidas en cuatro direcciones: 1) Identificar las competencias profesionales del mercado laboral (para construir el CNECP¹⁵, que será la base para diseñar los módulos y ofertas de formación profesional –arts. 8 y 9 LOIFP– y que, a nuestro juicio, debiera enlazar con el «catálogo de instrumentos de empleabilidad» dispuesto en el artículo 37 LE); 2) Asegurar las ofertas de formación (mediante el CMFP y el CNOFP –arts. 10 a 12 LOIFP–); 3) Posibilitar la adquisición de la correspondiente formación o, en su caso, el reconocimiento de las competencias profesionales; 4) Dar un servicio de orientación y acompañamiento profesional que posibilite el diseño de itinerarios formativos individuales y colectivos. De otra parte, el nuevo sistema pretende ser más flexible, por lo que establece con acierto que toda la formación será acreditable, acumulable y capitalizable para facilitar la generación de itinerarios formativos.

Otra cuestión decisiva es que toda la oferta de formación profesional tendrá carácter dual (art. 2.12 LOIFP), con una fase de formación en las empresas y con armonización de los procesos de enseñanza-aprendizaje entre el centro formativo y la empresa (arts. 55 y ss. LOIFP). Para garantizar la excelencia y calidad de este carácter dual, se regulan de manera exigente algunos aspectos relativos a la formación en la empresa y a los requisitos que debe reunir (Nieto Rojas, 2015). No obstante, el triunfo de la formación dual dependerá, en primer término, de que la oferta formativa sea realmente amplia, completa y actualizada de continuo a las necesidades del mercado laboral y, en segundo plano, del grado de compromiso y cooperación que demuestren las empresas a la hora de ofertar puestos que puedan ser cubiertos por quienes la cursan (para lo cual es posible que se necesite el sostén imprescindible de las Administraciones públicas).

El nuevo texto legal pretende que el modelo de formación profesional naciente contribuya a la generación de empleo, sirviendo a la vez a la «sostenibilidad de la economía española» (art. 1.2 LOIFP), lo que puede entenderse como un tímido guiño al compromiso con el desarrollo sostenible y con las preocupaciones ecológicas que favorezcan una transición socialmente justa. Es por esta razón que el preámbulo de la LOIFP (apdo. IV) expone, con determinación,

¹⁵ Actualizando, con ello, el Catálogo nacional de cualificaciones profesionales a los contenidos y terminología más moderna imperantes en la UE.

que el nuevo sistema de formación profesional debe ser fundamento clave de la transformación digital y de la transición ecológica. El moderno modelo único e integrado puede ser un aliado en la lucha contra el cambio climático si consigue formar a personas en aquellas competencias relacionadas con el cuidado medioambiental y la economía verde, puesto que se han abierto importantes oportunidades laborales en estos sectores. No obstante, habrá que ver si los bien intencionados propósitos expuestos en el preámbulo de la LOIFP cristalizan en realidades. Es decir, si cuando se configure el nuevo CNECP, quedan incorporadas aquellas competencias que, mejorando la empleabilidad, favorezcan específicamente el proceso de transición ecológica (en aplicación de lo establecido en el art. 9.4 LOIFP) o si, de otra parte, en la nueva oferta formativa de formación profesional que se implante en el curso 2023/2024 se mantienen, actualizan y van a más los títulos relativos a sectores ligados al medioambiente.

Una cuestión trascendental para el objeto del presente estudio es que la LOIFP obliga al Gobierno a actualizar la Ley 30/2015, ordenadora del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, ya que esta normativa se ha visto decisivamente afectada por el viraje regulatorio que supone el sistema único integrado de la formación profesional (disp. derog. única.2 LOIFP). Con esa actualización, que hoy día está en trámite, el contenido de dicha Ley 30/2015 se acomodaría a lo dispuesto en el nuevo marco del empleo: «los principios, objetivos y regulación de la formación profesional en el trabajo serán objeto de regulación específica» (art. 33.1 LE). Mientras se lleva a cabo este obligado reajuste, la LE deja establecidos los 10 fines de la formación en el trabajo (art. 33 LE), que constituyen una apuesta a ultranza por aspectos innovadores como son la formación a lo largo de la vida de las personas trabajadoras ocupadas y desempleadas (sean del sector público o del privado), la mejora de las competencias profesionales de las personas trabajadoras (sobre todo las digitales y de sostenibilidad, lo que será determinante para facilitar los procesos de transición digital y ecológica), la garantía de la perspectiva de género en la formación, el incremento de la empleabilidad de las personas trabajadoras o el impulso de la formación programada por las empresas (como cauce más ágil y flexible para responder a las necesidades específicas de formación más inmediata y cercanas a empresas).

Por lo demás, es de reseñar que la LE incorpore entre los objetivos de la política de empleo la ampliación y mejora de las cualificaciones, competencias, habilidades y empleabilidad de las personas desempleadas y de las ocupadas mediante la atención de sus necesidades e intereses formativos y de readaptación profesional (art. 4 d) LE); y que recoja además, dentro del catálogo de servicios garantizados a las personas demandantes de los servicios de empleo, el de la formación en el trabajo, para que se superen las lagunas detectadas en los perfiles individualizados de quienes están inscritos en dichos servicios (art. 56 d) LE). No obstante, habrá que estar al impacto ulterior de la LE sobre las funciones y actividad de la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (FUNDAE) (antigua Fundación tripartita), principalmente por si redundará en una adecuada canalización de los fondos europeos Next Generation EU y en una programación formativa actualizada y completa para las personas trabajadoras y desempleadas, en particular en lo que hace a las competencias digitales y ecológicas que ayuden a mejorar su empleabilidad (art. 25 Ley 30/2015).

3.4. Ampliación de los colectivos de atención prioritaria y creación de un marco jurídico unificador de los incentivos a la contratación laboral

Los artículos 50 y siguientes de la vigente LE abordan la delicada tarea de concretar el listado de colectivos vulnerables que van a ser considerados de atención prioritaria por presentar especiales dificultades de inserción laboral. Al añadir un importante número de este tipo de colectivos, la LE contribuye a la identificación de nuevos grupos sociales necesitados de acciones especiales de inserción e inclusión sociolaboral, amplía ostensiblemente el espectro de protección de la norma y es previsible que, con ambas cosas, mejore la eficacia de los futuros programas específicos que tanto el Gobierno como las comunidades autónomas están obligados a adoptar para fomentar el empleo de dichos colectivos y su empleabilidad (art. 50.1 LE). Sin olvidar que, en coherencia, el incremento de colectivos de atención prioritaria deberá tener su correlato en el diseño concreto de incentivos a la contratación laboral, estableciendo bonificaciones, ayudas y otros instrumentos ex profeso para ellos. En ese campo particular ha habido una importante novedad legal: la publicación del Real Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, dictado casi 3 meses antes de la reciente norma básica de empleo y que entró en vigor (salvo algunas excepciones) el día 1 de septiembre de 2023 (para dar tiempo a la necesaria transición de uno a otro régimen jurídico). Intencionadamente, la LE no ha querido regular estos incentivos en su seno, sino en una norma aparte, porque hubiera sido bastante complejo realizar un tratamiento integrador de todas las vertientes y contenidos del empleo y la ocupación en una misma norma básica. Por tanto, se ha decidido regular de manera independiente la incentivación al empleo, que constituye en sí misma una materia específica, de peso y susceptible de abordamiento autónomo por lo cambiante de las cuantías de las bonificaciones, subvenciones y otras ayudas (Alfonso Mellado, 2023). No hay que olvidar que, presupuestariamente hablando, el conjunto total de las medidas de incentivos a la contratación supone aproximadamente un «25 % del gasto total en políticas activas del mercado de trabajo» (preámbulo del RDL 1/2023), por lo que su relevancia es incontestable. Esta nueva reglamentación pretende constituirse en el marco jurídico unificador de la regulación de los incentivos a la contratación (lo que es de agradecer), saliendo al paso de la excesiva fragmentación y dispersión normativa que existía en este ámbito (un número ingente de disposiciones legales que contienen hasta un total de 74 medidas y que había generado continuas disfuncionalidades e ineficacias) y adaptándolos al nuevo elenco de colectivos de atención prioritaria.

En comparación con el parco texto del artículo 30 del Real Decreto legislativo 3/2015 que enumeraba los «colectivos prioritarios», la más llamativa novedad de la nueva LE tiene que ver con el aumento notable de grupos que aparecen especificados: se ha pasado de 8 a 20 colectivos, mencionando en primer lugar a las personas jóvenes especialmente con baja cualificación (art. 50.1 LE). Este generoso listado podría repercutir positivamente

en una transición ecológica socialmente justa, que no deja a nadie atrás, aunque en el futuro puede plantear dificultades prácticas en cuanto a la delimitación, acreditación, concreción de medidas y programas específicos para estos colectivos, si es que se quiere ser verdaderamente efectivo en la protección dispensada. Considerando, además, que tras mencionar expresamente a las personas con discapacidad se detallan otros subgrupos con mayores dificultades de acceso al mercado laboral vinculados a ellas (art. 50.1, tercer párr., LE). Aparte, no se trata de un *numerus clausus*, puesto que se podrá adaptar reglamentariamente el listado de colectivos vulnerables a «la realidad sociolaboral de cada territorio» (art. 50.4 LE) y las comunidades autónomas podrán identificar sus propios colectivos de atención prioritaria (art. 50.3 LE), decantándose así por la técnica de los «conceptos jurídicos indeterminados» (Cristóbal Roncero, 2023).

Es de elogiar que en esta ampliación de colectivos de atención prioritaria la LE haya incluido y dado prioridad a personas con capacidad intelectual límite, con discapacidades mentales y sensoriales y con trastornos del espectro autista (entre otros) que, claramente, estaban pendientes de visibilización y ayuda, también en el plano laboral y del empleo. Con ello se logra una norma más justa e inclusiva, que hace una apuesta decidida por la salud mental, el desarrollo personal y autónomo de las personas con discapacidad más estigmatizadas y por su inclusión social, intentando reducir posibles discriminaciones en el acceso al empleo (art. 17 ET). Habrá que estar al éxito de tal medida y a las posibles dificultades de su materialización práctica. Es igualmente positivo, tanto la atención prioritaria e intensiva que se ha querido conceder a quienes tengan personas a su cargo (ya sean mayores de 45 años con menores de 16 años o mayores dependientes a su cargo –art. 52 LE– o personas adultas con menores de 16 años o mayores dependientes a cargo, especialmente si constituyen familias monomarentales o monoparentales –art. 50 LE–) y la protección específica frente al desempleo reconocida a descendientes en primer grado de las víctimas de violencia de género (y no solo a estas).

Una de las inclusiones de nuevo cuño que ha generado mayor debate es la de las personas LGTBI, y en particular las trans, si bien no es de extrañar que la mayor sensibilidad social respecto de las discriminaciones que afectan a este colectivo llegue también a los aspectos relativos a la inserción laboral. Otras dos incorporaciones que cabe reseñar son: las personas víctimas de trata de seres humanos y las víctimas de terrorismo, que en su día no fueron recogidas por la Ley 3/2015, de empleo, por lo que era conveniente una actualización respecto de estos grupos sociales más desfavorecidos, aunque unas y otras traigan causa de realidades e ilícitos penales bastante diferentes (Cristóbal Roncero, 2023). Hay que considerar acertado que se haya superado este notable olvido, como también el de las personas migrantes que, en un país como el nuestro, receptor de grandes flujos migratorios, plantean problemas sui géneris de inserción laboral. Como colofón, se añade también a las personas demandantes de asilo político, a aquellas que se encuentren en situación de exclusión social y a las personas gitanas o de otros grupos étnicos. Solo falta mencionar el acierto de agregar a los colectivos prioritarios a aquellas personas que provienen de sectores en reestructuración o que se vean afectados por drogodependencias y otras adicciones.

Hay que advertir que, frente al exiguo tratamiento que la Ley de empleo de 2015 daba a los colectivos vulnerables, la Ley 3/2023 dedica 5 extensos preceptos (arts. 50 a 54 LE) a regular lo relativo a esta crucial temática, profundizando en ciertos aspectos y concretando actuaciones acerca de la perspectiva de género, las personas mayores de 45 años, las personas jóvenes y las personas con discapacidad. Estas iniciativas se suman al reconocimiento expreso de las «mujeres con baja cualificación» como colectivo de atención prioritaria (art. 50.1, 2.º párr., LE). Conviene recalcar las apreciaciones legales relativas a la atención del colectivo de personas jóvenes y las matizaciones realizadas por tramos de edad y/o nivel formativo (art. 53 LE). Serán las personas jóvenes con baja cualificación las que requerirán un especial sostén público (en el caso más lacerante de quienes abandonan los estudios obligatorios), seguidas de las que estén cursando niveles de educación secundaria, bachillerato o titulaciones de formación profesional o superior para que, posteriormente o la vez que estudian, puedan obtener su primer empleo y/o adquieran práctica profesional adecuada (art. 53.3 LE). En sentido estricto, a efectos de la LE, son personas jóvenes quienes tengan menos de 30 años o sean beneficiarias del SNGJ, establecido en la Ley 8/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (art. 53.1 LE). Precisamente, dicho sistema (que trae causa de la iniciativa europea de garantía juvenil) nació como instrumento enfocado en el apoyo a la formación y contratación de jóvenes, ya que tiene por finalidad que las personas mayores de 16 años y menores de 30 que cumplan con los requisitos recogidos en la citada ley, no ocupadas ni integradas en los sistemas de educación o formación, puedan recibir una oferta de empleo, educación o formación, incluida la formación de aprendiz o periodo de prácticas, tras acabar la educación formal o quedar desempleadas.

En cuanto a los incentivos a la contratación laboral que benefician a personas jóvenes, el reciente Real Decreto-Ley 1/2023 dispone para ellas nuevas bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social, que están vigentes desde el 1 de septiembre de 2023 (disp. final decimotercera RDL 1/2023). Varias de estas previsiones están directamente conectadas con el SNGJ, con el claro objetivo de reforzar su función. Así, por un lado, durante el primer año de vigencia del Real Decreto-Ley 1/2023, se establecen bonificaciones por la contratación indefinida de personas jóvenes con baja cualificación beneficiarias del citado SNGJ (disp. adic. primera RDL 1/2023), y, por otro lado, se disponen bonificaciones por la realización del contrato en alternancia (art. 23 RDL 1/2023) bonificando en paralelo la actividad formativa en el ámbito laboral que esté vinculada al contrato de formación en alternancia (art. 26 RDL 1/2023). También se prevén bonificaciones por la transformación en indefinidos de contratos formativos y de relevo, por la contratación indefinida o la incorporación como socias en la cooperativa o sociedad laboral de personas que realicen formación práctica en empresas y por la contratación de personal investigador con contrato predoctoral (arts. 24, 25 y 27 RDL 1/2023, respectivamente). Son fórmulas adecuadas de incentivación que reducen los costes de protección social, beneficiando en el pago de las cuotas tanto a la empresa como a las personas jóvenes contratadas (de manera indefinida, con los reformados contratos formativos o con contrato predoctoral). A la par, el componente 23 del

PRTR prevé la inversión de 765 millones de euros en empleo joven, a través del programa Empleo Joven: TándEM (que combina la formación en alternancia con el empleo de jóvenes, entre 16 y 29 años, aplicado a proyectos de interés público y social llevados a cabo por organismos públicos o entidades sin ánimo de lucro), el programa Primera Experiencia Profesional en las Administraciones Públicas (destinado a personas jóvenes desempleadas cuya etapa formativa se haya completado y deseen obtener práctica profesional) y el programa Investigo (pensado para la inserción laboral de las personas jóvenes investigadoras en universidades, centros de investigación y empresas).

En lo que respecta al artículo 54 de la LE, sobre las personas con discapacidad, hay una remisión expresa (lógica) al artículo 39.2 de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, puesto que en este precepto se recogen las modalidades de ayuda a la generación de empleo de este colectivo vulnerable (subvenciones o préstamos para la contratación, adaptación de los puestos de trabajo, eliminación de todo tipo de barreras en los centros de producción, posibilidad de establecerse como personas trabajadoras autónomas, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social). En todo caso, se prioriza el acceso de estas personas al empleo ordinario¹⁶ (antes que al empleo protegido, propio de los centros especiales de empleo), en sintonía con lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la referida Ley general de 2013. En íntima conexión con quienes padecen discapacidad, merecen una mención particular «las personas con capacidad intelectual límite», puesto que el artículo 50 de la LE las refiere de manera separada, en consonancia con lo establecido por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Pendiente como está la elaboración de un Libro Blanco del Empleo y las novedades de protección que pueda reportar a quienes padecen una discapacidad (según disp. adic. quinta LE), lo cierto es que este colectivo vulnerable cuenta, desde hace poco tiempo, con su propia regulación en materia de inserción laboral: el Real Decreto 368/2021, de 25 de mayo, sobre medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite¹⁷. En todo caso, hay que señalar que el Real Decreto-Ley 1/2023, de incentivos a la contratación laboral (que a continuación se va a comentar), establece ciertas cuestiones a tener en cuenta en la regulación de las bonificaciones y ayudas a las personas con discapacidad, y a determinados subgrupos como son las personas con capacidad intelectual límite (art. 11.1 a), 2 y 3, art. 14 y disp. adic. quinta RDL 1/2023).

¹⁶ Referido sobre todo a la cuota de reserva del 2 % de personas trabajadoras con discapacidad que deben respetar las empresas públicas o privadas con 50 o más personas empleadas (art. 42 RDleg. 1/2013).

¹⁷ El artículo 2 de esta norma las define como:

[...] personas inscritas en los servicios públicos de empleo como demandantes de empleo no ocupados que acrediten oficialmente, según los baremos vigentes de valoración de la situación de discapacidad, al menos un 20 % de discapacidad intelectual y que no alcancen el 33 %.

3.5. Modernización de los servicios de empleo: el novedoso catálogo de servicios garantizados

La LE se gesta bajo la premisa de que era imprescindible modernizar tanto las actuaciones y los servicios públicos encomendados al SNE para poder implementar las políticas de empleo (remozando la intermediación, orientación y asesoramiento de las primeras y aumentando el número e intensidad de los segundos) como los recursos humanos y materiales que conforman su estructura y las herramientas técnicas de las que se sirve (abogando por la especialización y profesionalización del personal y por la digitalización instrumental). Este propósito impregna toda la LE, desde el mismo preámbulo¹⁸, pasando por los objetivos¹⁹ y los principios rectores de la política de empleo²⁰, hasta llegar a los preceptos dedicados a la intermediación laboral o a la lista de los servicios garantizados, dando forma a distintas disposiciones que regulan unas y otras cuestiones. En estos cometidos se va a ver afectada, en primera medida, la naciente AEE (que está llamada a la digitalización, según quedó explicado en el epígrafe 3.1) y, con ella, los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas (art. 8 LE), amén de las entidades, públicas y privadas, de empleo que colaboren y se coordinen con ellas (en la medida en que les corresponda, arts. 25 y ss. LE).

Una de las cuestiones que estaba necesitada de actualización era la labor pública prestada por los servicios de empleo y es el motivo por el que la nueva LE establece el denominado «catálogo de servicios garantizados», tanto para personas demandantes de empleo como para personas, empresas y demás entidades empleadoras (arts. 55 a 59 LE). Sobre todo, en lo que concierne a las personas desempleadas, se trata de una novedad de trascendencia, puesto que implica el reconocimiento de una serie de derechos subjetivos que es conveniente para el progreso del Estado social y la protección de un colectivo de personas en situación de especial dificultad (Alfonso Mellado, 2023). Destaca sobremanera el extenso (e intenso) cuadro de servicios que obligatoriamente habrá que garantizar a las personas demandantes de empleo y que enumera el artículo 56 de la LE: a) elaboración de un perfil individualizado de la persona usuaria (con acopio de evidencias estadísticas y diagnóstico de su formación, habilidades, competencias, experiencia profesional, etc.); b) tutorización individual e integral, con asesoramiento continuado y atención personalizada (presencial y no presencial, libre de sesgos); c) realización de un itinerario personalizado adecuado al

¹⁸ Preámbulo, III:

[...] debe facilitarse la prestación de los servicios de la cartera común a través de medios electrónicos y digitales a las personas demandantes y las personas, empresas y demás entidades empleadoras usuarias, ofreciendo una cartera digital de servicios, como alternativa adicional y accesoria a la atención presencial personalizada e inclusiva.

¹⁹ Artículo 4 i) de la LE: «el acompañamiento, personal e individualizado [...] durante los procesos de inserción en el mercado laboral y de transición entre formación y empleo o entre empleos».

²⁰ Artículo 5 d) de la LE: «los principios de adaptación, acompañamiento y activación».

perfil (exige la suscripción de un acuerdo de actividad entre la persona usuaria y el servicio público de empleo); d) formación en el trabajo, para superar carencias y lagunas detectadas; e) asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento viable (con especial esmero respecto a las necesidades de las mujeres, cuidado particular de la creación de trabajo por cuenta propia, creación de entidades de economía social y dinamización del desarrollo local); f) intermediación laboral eficiente; g) un canal presencial o digital alternativo para la recepción de los servicios garantizados y para contar con orientación y atención presencial u *online*; h) acceso a trabajos en cualquier territorio del Estado en iguales condiciones (con acceso a las ayudas al empleo establecidas en las diferentes comunidades autónomas); i) búsqueda de la protección social para poder mantener un nivel de vida digno durante el proceso de localización de un empleo (que irá más allá de las clásicas prestaciones por desempleo y cese de actividad establecidas); j) expediente laboral personalizado único (con toda la documentación principal derivada de servicios garantizados).

Entre los servicios públicos que deben garantizarse a las personas demandantes de empleo hay que destacar los que suponen una labor de tutorización individualizada, de carácter integral, que debe ir acompañada de un asesoramiento continuo, una atención personalizada (máxime para las personas de los colectivos de atención prioritaria) y un seguimiento cercano (sin sesgos discriminatorios y que podrá ser virtual). Todo este despliegue marca la diferencia respecto de la regulación de 2015, ya que estas novedades hacen que la asistencia y la atención prestada por los servicios de empleo pivote ahora sobre la figura de las personas demandantes de empleo (colocándolas en un lugar central) y que el servicio se construya en torno a la persona y sus necesidades de empleabilidad y de mejora de sus posibilidades de acceder a un empleo digno (sin perder de vista las necesidades del mercado de trabajo). En definitiva, todo se encamina al logro de una intermediación laboral más eficaz y eficiente. Una figura, la de la intermediación, que también se ha reactualizado y reforzado, al considerarla en esta ocasión como una pieza clave de las políticas activas de empleo, reconociéndole un carácter transversal y omnicompreensivo, primando que sea integradora y libre de sesgos (de edad, género y discapacidad, en primer término), así como necesariamente realizada en colaboración con las agencias de colocación privadas y los entes locales –arts. 40 a 46 LE– (Fernández Prol, 2023). Como era previsible, este cúmulo ingente de obligaciones hacia quienes demandan empleo tiene su correlato en los compromisos a los que quedan atados estos, como son la colaboración activa, la aceptación de ofertas adecuadas, el desarrollo de actividades para la mejora de la actividad que les sean recomendadas en el itinerario personalizado o efectuar las acciones de formación del acuerdo de actividad, entre las más señaladas (art. 58 LE).

La materialización práctica del amplio catálogo de servicios establecido en la nueva LE tiene gran envergadura y entraña dificultades que no se pueden orillar, ya que va a suponer una dotación importante de personas, estructuras y medios para que dichos servicios puedan quedar realmente garantizados. Requerirá, por ejemplo, de un tratamiento masivo de datos personales y curriculares de las personas demandantes de empleo, de grandes dosis de coordinación entre los servicios de empleo, de tratamiento de datos y documentales

complementarias, de una apuesta por las plataformas digitales y la inteligencia artificial en la atención virtual al usuario y otras parcelas, etc. (Vallecillo Gámez, 2021a). No por ello es una reforma absolutamente pertinente e ineludible que, de producirse en los términos dispuestos en la ley, dará frutos en la creación y mantenimiento de empleo. En conexión con las exigencias que trae consigo la puesta en práctica del extenso catálogo de servicios garantizados, se articula el capítulo IV de la LE, dedicado al personal del SNE. Los artículos 28 a 30 de la LE contienen previsiones para poder cumplir con las mayores exigencias de plantillas de los servicios públicos de empleo, garantizar que la dotación de recursos humanos sea «suficiente» para cubrir los amplios y digitalizados servicios y velar por los nuevos requerimientos de especialización y profesionalización del personal del SNE. El cumplimiento de estas disposiciones legales obliga a estar y pasar por las pertinentes leyes de presupuestos generales.

Por lo que respecta a las herramientas tecnológicas y la necesaria digitalización del sistema que exige el PRTR (componente 11), cabe añadir que favorecerá notablemente el proceso de transformación digital, tanto la modernización del Portal único de empleo y la mejora de la coordinación y cooperación con plataformas de empleo y formación, como la incorporación de herramientas tecnológicas y de profesionales con cualificación en la programación, diseño y manejo de las mismas (lo que, en la nueva etapa, será responsabilidad de la AEE). Eso sí, siempre que se pongan los medios para evitar la brecha digital que pueden padecer distintos sectores de la población.

3.6. Fomento del autoempleo, el emprendimiento y la economía social, focalizado en las cooperativas y las sociedades laborales (con perspectiva de género)

Aunque el fomento del espíritu emprendedor se consideró tradicionalmente parte de las políticas activas de empleo en las anteriores regulaciones básicas (art. 36 RDleg. 3/2015 y art. 2 i) Ley 56/2003), solo en los últimos años ha tenido una verdadera eclosión y se ha reforzado su regulación, haciendo hincapié en el apoyo específico al trabajo autónomo. Esta evolución se debe a distintos factores que han provocado que la LE (y otras normas complementarias y afines) le otorgue un papel prevalente al emprendimiento y al autoempleo, favoreciendo también las iniciativas de economía social. En mayor o menor medida, el marco normativo español de la última década se venía haciendo eco de las adversas circunstancias coyunturales que estaban teniendo que superar el elevado número de personas trabajadoras autónomas y pymes que conformaban el tejido empresarial español, por lo que se habían ido desplegando paulatinamente medidas para fomentar el autoempleo, la vocación por emprender y la creación de entidades (sociales o mercantiles) generadoras de empleo, poniendo cierto interés en apoyar las iniciativas de economía social, el emprendimiento de base tecnológica o, más tímidamente, las oportunidades laborales surgidas en el «sector verde» (siempre bajo el prisma de la perspectiva de género).

Alineada con los propósitos del componente 23 del PRTR, la LE considera parte decisiva de las políticas activas de empleo el conjunto de medidas y programas de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento, además, reconoce el objetivo que tienen dichas políticas de crear empleo digno por cuenta propia (y no solo por cuenta ajena) y, por ende, establece que se ha de fomentar el espíritu empresarial y la economía social (ex art. 31 LE). Por tanto, el enfoque innovador de la nueva LE, respecto de las anteriores leyes básicas de empleo, es el interés por contribuir a la generación y mantenimiento del trabajo de carácter autónomo, por favorecer especialmente el emprendimiento y, particularmente, por la apuesta que realiza en pro de la economía social. El avance del planteamiento está en considerar que con estas tres vertientes de las políticas públicas de ocupación se cumple de modo más efectivo el mandato constitucional de tender al pleno empleo (art. 40 CE) y se mejoran las oportunidades de ocupación en las áreas que demandan las transformaciones exigidas por nuestra economía. En este sentido, el carácter instrumental (no puramente programático) de la LE se manifiesta en dos planos interconectados: el primero, en la mejora de la coordinación de las políticas activas de empleo con la protección frente al desempleo²¹ (Parres Miralles, 2023), para lo que establece la posibilidad de diseñar programas de fomento del empleo que permitan compatibilizar las prestaciones y subsidios de protección económica frente al desempleo (aunque sea parcialmente) con el trabajo para uno mismo (art. 49.1 LE), y que la persona trabajadora pueda percibir la prestación contributiva por desempleo (en su importe total o parcial) para abonar el importe de las cuotas a la Seguridad Social, siempre que decida iniciar un proyecto empresarial o de economía social, que lógicamente se controlará que sea viable y que además tenga un acompañamiento técnico y contemple la perspectiva de género (art. 49.2 LE); el segundo plano, en la inclusión, dentro del catálogo de servicios garantizados a las personas desempleadas, del asesoramiento específico e integral para el autoempleo y el emprendimiento, de manera que quede más garantizada la viabilidad de los proyectos diseñados, facilitando la realización de auditorías técnicas y el acompañamiento durante el proceso de activación, e insistiendo en enfatizar el trabajo autónomo, la constitución de entidades de economía social, el desarrollo local y la atención a las necesidades de las mujeres (art. 56.1 e) LE). Cuestión distinta será comprobar cómo unas y otras herramientas se llevan a la práctica en el proceso de implantación de la nueva LE, y si complementan de manera adecuada las medidas ya existentes.

En paralelo a las previsiones hechas por la LE, el Real Decreto-Ley 1/2023, de fomento de la contratación laboral, reconoce que la promoción del trabajo autónomo y de la economía social son instrumentos eficaces en la generación de empleo estable y de calidad (art. 2.2 g) RDL 1/2023) –por tanto, también de «empleo digno y decente»–, aunque se centra exclusivamente en disponer un par de medidas de apoyo al empleo en la economía social, otorgando un papel protagonista a las cooperativas y a las sociedades laborales (arts. 5 y 28.1 y 2 RDL 1/2023).

²¹ Cuestión que había quedado aplazada en la anterior Ley de empleo de 2015 para cuando el empleo iniciase su recuperación (disp. adic. quinta RDleg. 3/2015).

Es cierto que estas distintas novedades han de entenderse en el contexto de las previsiones y modificaciones llevadas a cabo en los últimos años por la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA) (arts. 23 a 39 LETA) y el reciente marco regulador creado por la Ley 18/2022, de creación y crecimiento de empresas, y la Ley 28/2022, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. Ya en ellas se habían diseñado medidas, tanto para fomentar el trabajo autónomo como para favorecer el espíritu empresarial y la creación de empresas (en especial las de base tecnológica y *startups*). La pregunta es si se podría haber hecho algo más efectivo, en particular en la actual LE y en el Real Decreto-Ley 1/2023, para favorecer la transición ecológica y el fomento del empleo verde –más allá de lo que refiere el art. 27.2 i) LETA sobre actividades innovadoras vinculadas con los nuevos yacimientos de empleo–. Nuevamente, queda patente que se ha perdido la ocasión de apuntalar la generación del autoempleo y el emprendimiento que contribuyan a preservar y restaurar el medioambiente, ya sea en los sectores tradicionales como en los emergentes (eficiencia energética, energías renovables, agricultura ecológica, turismo ecológico, vehículos eléctricos, etc.). A excepción de las referencias expresas hechas a la necesidad de fomentar la economía social y las varias medidas específicas diseñadas para ello, no existe en ambas normas ninguna otra fórmula o técnica de fomento público del empleo verde, ni del autoempleo verde, que también es factible y deseable (Molina Navarrete, 2013). Si se valoran positivamente esas medidas en favor de las cooperativas y las sociedades laborales es porque es plausible entender que las empresas verdes y el emprendimiento social (en particular, las cooperativas) participan de similares aspiraciones y objetivos de progreso y cohesión social (art. 4 Ley 5/2011, de economía social), es decir, que «forman un tándem bien avenido que arroja magníficos resultados en cuanto a emprendimiento y empleos verdes» (Miñarro Yanini, 2021b, p. 60).

4. Conclusiones

Primera. En cuanto a los tiempos para completar el desarrollo normativo pendiente y consumir la implantación del nuevo modelo de empleo, es pronto para realizar una valoración del impacto que tendrá el nuevo marco legal en la superación de las deficiencias estructurales del mercado de trabajo español y en la generación de empleo. Es necesario esperar los preceptivos tiempos dispuestos en la LE y demás normas. Así, de un lado, habrá que estar a la implementación completa de todas las novedades que nos ha traído el nuevo marco regulatorio, ya que, por una parte, está en construcción la AEE prevista en la LE, se ha de elaborar y desarrollar el catálogo de instrumentos de empleabilidad (dispuesto en el art. 37 LE) y hay que esperar al desarrollo reglamentario del contenido y alcance de los novedosos «servicios garantizados» a personas demandantes de empleo y a personas y empresas empleadoras (ex arts. 56 y 57 LE); además, hay que dar tiempo a que se produzca la revisión del marco normativo de la Cartera común de servicios del SNE (conforme a lo dispuesto en el art. 61.1 y la disp. trans. tercera LE, ya que mientras tanto sigue vigente el RD 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba dicha cartera). De otra

parte, hasta el 1 de septiembre de 2023 no han entrado en vigor la gran mayoría de medidas y ayudas que establece el Real Decreto-Ley 1/2023, de incentivos a la contratación laboral; y en esa misma fecha se inicia el calendario de implantación gradual de 4 años de la oferta formativa, los elementos y los instrumentos de la LOIFP; asimismo, no hay que olvidar que está aún pendiente de actualización la Ley 30/2015, que regula el sistema de formación profesional para el empleo, y, por ende, el Real Decreto 694/2017, que la desarrolla (art. 33 y disp. derog. única LE). Por lo demás, mientras la actual LE no tenga un mínimo recorrido temporal, será imposible evaluar con rigor el éxito del nuevo paradigma y el cumplimiento de sus objetivos, sabiendo que es la propia norma la que aboga por la eficacia y eficiencia de las políticas de empleo (art. 5 LE), para lo que instituye con acierto un sistema exigente de evaluación continuada y externa de las mismas (arts. 66 a 70 LE), así como unas tasas de empleabilidad, intermediación y cobertura que deberán ponerse en marcha (arts. 66 a 70 LE). En consecuencia, solo a medio plazo se podrá evaluar y juzgar de forma más adecuada el impacto que tendrán las reformas llevadas a cabo sobre la creación de empleo, el retorno socioeconómico de las inversiones efectuadas y si existe una auténtica contribución a los procesos de transformación digital y transición ecológica (considerando las carencias regulatorias que sobrevuelan sobre la segunda).

Segunda. En cuanto a las aportaciones particulares de la LE y el cambio de modelo que propugna, se puede afirmar que con esta extensa y ambiciosa ley se alcanzan algunas mejoras significativas, aunque también es decepcionante comprobar que se ha perdido la oportunidad de avanzar y apuntalar la «transición ecológica socialmente justa», en particular aquellos instrumentos legales que favorezcan el empleo verde en nuestro país. Son de elogiar, por una parte, los esfuerzos de conceptualización y depuración precisa de algunas nociones básicas (como la de empleabilidad), la ampliación de los objetivos y la inclusión de principios rectores, así como la apuesta decidida por la empleabilidad o por garantizar a las personas demandantes de empleo una serie de servicios decisivos (que suponen un reconocimiento de derechos con los que hacer progresar el Estado social y del bienestar). Es de agradecer también el acertado seguidismo de las recomendaciones, normas y documentos de trabajo de la OIT y de la ONU, elaborados desde comienzos de siglo (sobre trabajo decente, empleabilidad, etc.), así como el refuerzo de la conexión con la UE y los demás Estados miembros a la hora de coordinarse con la Estrategia europea de empleo o de compartir buenas prácticas, instrumentos de empleabilidad, mecanismos exitosos de formación profesional, etc. Si bien es cierto que la LE no ha sabido dar suficiente continuidad a ciertas preocupaciones y compromisos internacionales y de la UE para el futuro próximo, sobre todo los que tienen que ver con la creación de empleo a través del fomento de empleos verdes y sostenibles.

Reconocidos los señalados logros, la LE hubiera sido el lugar idóneo donde ofrecer un concepto jurídico de empleo verde, en la forma en que se han incluido otras nociones básicas del ámbito de la ocupación. Habría sido recomendable contar con una definición legal de empleo verde (homogeneizadora, transparente y con dimensión social), que diera efectividad al fomento de este tipo de ocupaciones, que permitiera vertebrar de manera eficaz

su apoyo público y que, en último término, asegurase la transición hacia una economía circular y verde. En todo caso, la LE realiza una remodelación de las políticas de empleo que era necesaria para afrontar los persistentes problemas estructurales de nuestro mercado de trabajo, hacerlo más flexible e inclusivo tras el escenario pospandémico y poder encarar con fortaleza indeseables efectos como los derivados del conflicto bélico de Ucrania; aunque es cierto que se ha realizado de una manera demasiado ambiciosa y que exigirá notables esfuerzos, sobre todo en cuanto a los medios económicos, humanos y materiales que serán necesarios para llevarla a cabo de manera eficaz.

Tercera. En lo concerniente a la transición ecológica y la transformación digital, cabe concluir que el nuevo modelo de las políticas de empleo ha primado el favorecimiento de la digitalización; desconsiderando en gran medida y abiertamente el proceso de transición ecológica, por lo que no se contribuye de manera significativa a dotar de instrumentos legales suficientes la lucha por el empleo decente verde. A pesar de que el espíritu de quienes legislan es impulsar ambos procesos (preámbulos de la LE y de la LOIFP), lo cierto es que las reformas legales comentadas en el presente estudio (en particular la llevada a cabo por la LE) regulan conceptos, mecanismos, medidas e instrumentos que favorecen la digitalización en las distintas vertientes de las políticas de empleo y, sin embargo, las cuestiones puramente ecológicas apenas han sido abordadas. Cuando la LE trata aspectos relacionados con la transición ecológica se hace de manera tímida, puntual y algo difusa, englobándolos en la noción de «sostenibilidad». Así, el término «empleo verde» no aparece mencionado en ningún momento en la LE, en tanto que las previsiones relativas a las consecuencias del cambio tecnológico, la evitación de la brecha digital entre la población, la utilización de medios tecnológicos y digitales por parte de los servicios de empleo, la priorización de las competencias digitales básicas para la empleabilidad, el ofrecimiento de una cartera digital de servicios sin discriminación en el uso de las herramientas tecnológicas, la garantía de los derechos digitales de las personas usuarias, el empleo de la inteligencia artificial y la atención a través de un asistente virtual, entre otras, son una constante a la hora de regular las instituciones, instrumentos, servicios y medidas clave en materia de empleo.

Estas insuficiencias se podrían haber sorteado si se hubiesen trabajado los urgentes asuntos ecológicos con más encono, decisión y profusión de medidas. La nueva norma básica de empleo ha perdido la oportunidad de favorecer con más ahínco una transición ecológica socialmente justa y de establecer medidas de apoyo específicas para incentivar, entre otras cosas, el autoempleo, el emprendimiento y la economía social vinculados con la preservación y restauración del medioambiente. En cualquier caso, habría que haber tenido en cuenta también la incidencia, no siempre positiva o inocua, que se sabe está teniendo el proceso de digitalización sobre la generación/destrucción de empleo y, también, sobre la propia transición ecológica o verde. En los primeros tiempos de la era digital, los avances tecnológicos y telemáticos tuvieron gran acogida entre los más preocupados por el cuidado del planeta, ya que se habían convertido en un instrumento eficaz para evitar desplazamientos y emisiones de CO₂ (y aún lo siguen siendo). No obstante, en la actualidad, es imposible obviar las mediciones y estudios sobre el impacto medioambiental que tiene la

actividad digital, y el hecho de que el progreso imparable de la robotización y la inteligencia digital constituye un desafío constante para la ética, la economía, los derechos fundamentales y los derechos laborales y de empleo.

Referencias bibliográficas

- Alfonso Mellado, C. L. (8 de marzo de 2023). *La nueva Ley de empleo: una ley necesaria y ¿eficaz?* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/la-nueva-ley-de-empleo-una-ley-necesaria-y-eficaz/>
- Alonso Arana, M. (2016). La Red EURES, la movilidad e integración de los mercados de trabajo en la UE. *Aranzadi Digital*, 1, 1-4.
- Conde Colmenero, P. (2022). Necesario y urgente refuerzo de la sostenibilidad en el sector del transporte de mercancías por carretera: mejora de las condiciones laborales y de protección social de las personas trabajadoras (particular referencia al desplazamiento de quienes conducen). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 471, 131-159. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.6049>
- Costa Climent, J. (2021). *Multicapitalismo. Por un capitalismo que nos ayude a crear empleo, proteger el clima y frenar la desigualdad*. Deusto.
- Cristóbal Roncero, R. (8 de marzo de 2023). *Colectivos de atención prioritaria de la política de empleo*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/colectivos-de-atencion-prioritaria-de-la-politica-de-empleo/>
- Defensor del Pueblo. (2022). *Informe anual 2022, Volumen I*. <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2022/>
- Fernández Prol, F. (8 de marzo de 2023). *La intermediación en la nueva Ley de empleo*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/la-intermediacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>
- Foro Económico Mundial. (2023). *Empleos del mañana: empleos sociales y verdes para construir economías inclusivas y sostenibles*. World Economic Forum. https://www3.weforum.org/docs/WEF_Jobs_of_Tomorrow_2023.pdf
- Gil y Gil, J. L. (2014). Globalización y empleo. Propuesta de la OIT para un desarrollo sostenible. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 11, 1-36.
- Gobierno de España. (2021). *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia nacional de largo plazo*. Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia. <https://futuros.gob.es/nuestro-trabajo/espana-2050>
- Greenpeace. (2021). *Un año de teletrabajo. Su impacto en la movilidad y en las emisiones de CO2*. <https://es.greenpeace.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2021/03/informe-teletrabajo-GP-2.pdf>

- Lousada Arochena, J. F. y Ron Latas, R. P. (2018). La integración del trabajo decente de la Organización Internacional del Trabajo dentro de los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas (Agenda 2030). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 211, 113-139.
- Menéndez Sebastián, P. y Rodríguez Cardo, I. A. (2022). El impacto de la nueva ordenación de legal de la formación profesional en el derecho del trabajo: una primera aproximación. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 63, 58-83.
- Mercader Uguina, J. R. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.
- Mercader Uguina, J. R. (2018). El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital. *Revista de Información Laboral*, 11, 17-33.
- Miñarro Yanini, M. (2021a). El desafío de la transición verde y la digitalización del trabajo: los sistemas de «hot desk». Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 180/2021, de 27 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 463, 125-133. <https://doi.org/10.51302/rtss.2021.2474>
- Miñarro Yanini, M. (2021b). Una nueva dimensión de las políticas de mercado de trabajo: qué es y cómo se fomenta el «empleo verde». En M. Miñarro Yanini (Ed.), *Cambio climático y derecho social. Claves para una transición ecológica justa e inclusiva* (pp. 43-70). UJA Editorial.
- Miñarro Yanini, M. (2022). El futuro será verde o no será: las herramientas para una transición social ecológica justa. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469, 5-14. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4685>
- Molina Navarrete, C. (2013). Ecosistema socio-jurídico y políticas regeneradoras de los mercados de trabajo: oportunidades, incentivos y experiencias de autoempleos verdes. En P. Rivas Vallejo (Dir.^o), *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación, salud laboral y empleo* (pp. 278-301). Laborum.
- Molina Navarrete, C. (2021). «Next Generation EU» y políticas de mercado de trabajo inclusivo: transiciones (espinosas) desde las discriminaciones (sistémicas por edad y discapacidad) a la integración (en igualdad). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 458, 5-18. <https://doi.org/10.51302/rtss.2021.2392>
- Monereo Pérez, J. L. (2017). *Manual de política y derecho del empleo*. Tecnos.
- Morán Blanco, S. (2018). El «trabajo decente» en la UE, políticas y normas. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 206, 27-61.
- Nieto Rojas, P. (2015). La formación dual como política activa de empleo. La escasa empleabilidad de los jóvenes sin cualificación como telón de fondo. En *Anuario laboral 2015: doctrina científica, casos prácticos y doctrina administrativa* (pp. 169-187). Lex Nova Thomson Reuters.
- Nogueira Guastavino, M. (2022). Metaverso y legislación aplicable al contrato de trabajo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 471, 17-53. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.3337>
- OIT. (2013). *Mejorar la empleabilidad de los jóvenes: ¿Qué? ¿Por qué? ¿Cómo? Guía sobre competencias clave*. Ginebra.
- Parres Miralles, R. (2 de marzo de 2023). *La coordinación de políticas activas y pasivas en la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/la-coordinacion-de-politicas-activas-y-pasivas-en-la-nueva-ley-3-2023-de-28-de-febrero-de-empleo/>
- Rivas Vallejo, P. (2021). La gestión analítica de personas en la era digital: su impacto sobre los derechos fundamentales. En C. Molina Navarrete y M. R. Vallecillo Gámez

- (Dirs.), *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva* (pp. 259-284). Aranzadi.
- Rodríguez Cardo, I. A. (2022). Decisiones empresariales y discriminación algorítmica en la relación laboral, ¿hacia un derecho del trabajo de dos velocidades? *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 253, 135-188.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (2 de marzo de 2023). *La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de empleo*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/la-arquitectura-institucional-de-las-politicas-de-ocupacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>
- Rojo Torrecilla, E. (2 de marzo de 2023). *La nueva Ley de empleo: una apuesta por la empleabilidad y la atención a la persona*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/la-nueva-ley-de-empleo-una-apuesta-por-la-empleabilidad-y-la-atencion-a-la-persona/>
- Vallecillo Gámez, M. R. (2021a). La digitalización económica y los retos de la modernización de las políticas de empleo. En C. Molina Navarrete y M. R. Vallecillo Gámez (Dirs.), *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva* (pp. 65-84). Aranzadi.
- Vallecillo Gámez, M. R. (2021b). Robotización y políticas activas de empleo: un binomio no solo posible sino necesario que precisa una dedicada actualización. En J. Carreras, S. Haboba y J. Lobato (Comps.), *Congreso interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo* (Vol. 2, pp. 565-577). Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Pilar Conde Colmenero. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (acreditada a titular de universidad por ANECA en 2015), doctora en Derecho, licenciada en Derecho y en Filosofía. Actualmente, docente en ESIC Business & Marketing School (València) y en la Universitat Jaume I (Castelló). Autora de setenta publicaciones científicas en revistas y editoriales de reconocido prestigio. Con trayectoria profesional de más de 10 años en el ejercicio de la abogacía, la judicatura y el asesoramiento jurídico a empresas. <https://orcid.org/0000-0003-2199-1969>

La última –por el momento– reforma del sistema público de pensiones en clave de género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las mujeres pensionistas

Isabel María Villar Cañada

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén (España)*

invillar@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0002-3539-8173>

Extracto

El reforzamiento del carácter contributivo del sistema de pensiones, derivado de las reformas operadas en las últimas décadas con el objetivo de garantizar su sostenibilidad, ha supuesto un aumento de las dificultades para acceder a una protección suficiente y adecuada para aquellos colectivos con carreras de cotización más irregulares y precarias. Entre esos colectivos ocupan un papel destacado las mujeres, con trayectorias profesionales más irregulares e inestables, marcadas en muchos casos por la asunción mayoritaria del trabajo de cuidados.

Partiendo de un concepto integral de sostenibilidad, que, junto a la tradicional y exclusiva dimensión económico-financiera, otorga un papel destacado a la dimensión social, el Real Decreto-Ley 2/2023 identifica la equidad y la suficiencia protectora como principios básicos del sistema público de pensiones. Un principio de suficiencia que adquiere una particular dimensión en el caso de las mujeres pensionistas.

La cuestión de la desigualdad entre mujeres y hombres en nuestro sistema público de pensiones es abordada en la reforma de 2023 de una manera expresa, concretándose en una serie de medidas directamente encaminadas a la reducción de esta brecha de género. A su análisis y valoración se dedica el presente trabajo.

Palabras clave: Seguridad Social; sistema de pensiones; suficiencia; sostenibilidad; igualdad; mujeres; brecha de género.

Recibido: 14-07-2023 / Aceptado: 25-09-2023 / Publicado (en avance *online*): 04-10-2023

Cómo citar: Villar Cañada, I. M. (2023). La última –por el momento– reforma del sistema público de pensiones en clave de género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las mujeres pensionistas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 95-122. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19329>

The latest, for the moment, reform of the public pension system in gender key. Ensuring sufficient protection as an objective, including for women pensioners

Isabel María Villar Cañada

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Jaén (España)

invillar@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0002-3539-8173>

Abstract

The strengthening the contributory nature of the pension system, resulting from the reforms implemented in recent decades with the aim of ensuring their sustainability, it has led to increased difficulties in accessing sufficient and adequate protection for those groups with more irregular and precarious contribution careers. Among these groups, women occupy a prominent role, with unstable professional trajectories, marked in many cases by the majority assumption of care work.

Based on an integral concept of sustainability, which, together with the traditional and exclusive economic and financial dimension, gives a prominent role to the social dimension, Royal Decree-Law 2/2023 identifies equity and protective sufficiency as basic principles of the public pension system. A principle of sufficiency which takes on a particular dimension in the case of women pensioners.

The issue of inequality between women and men in our public pension system is addressed in the 2023 reform in a direct way, concretizing a series of measures directly aimed at reducing this gender gap. The present work is devoted to its analysis and evaluation.

Keywords: Social Security; pension system; sufficiency; sustainability; equality; women; gender gap.

Received: 14-07-2023 / Accepted: 25-09-2023 / Published (online preview): 04-10-2023

Citation: Villar Cañada, I. M. (2023). The latest, for the moment, reform of the public pension system in gender key. Ensuring sufficient protection as an objective, including for women pensioners. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 95-122. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19329>



Sumario

1. Planteamiento de la cuestión. Suficiencia protectora e igualdad por razón de género en el sistema público de pensiones
2. Mujer y sistema de pensiones. Un lento y complicado camino hacia la igualdad
 - 2.1. Principales medidas adoptadas con perspectiva de género y su alcance limitado
 - 2.2. El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género
3. Las últimas reformas en el sistema público de pensiones desde un enfoque de género
 - 3.1. Un primer –aunque limitado– paso: la Ley 21/2021, 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
 - 3.2. Un aspecto destacado entre las dos fases de la reforma de las pensiones: el reconocimiento del derecho a protección por desempleo a las empleadas de hogar
 - 3.3. La segunda fase de la reforma: el RDL 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de los 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

4. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Planteamiento de la cuestión. Suficiencia protectora e igualdad por razón de género en el sistema público de pensiones

Un análisis del último bloque de reformas operadas en el sistema público de pensiones por el Real Decreto-Ley (RDL) 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, requiere comenzar recordando que la garantía de la suficiencia de las pensiones aparece configurada en nuestro país como mandato constitucional. El –a veces «olvidado»– artículo 41 de la Constitución española (CE) encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un sistema público de Seguridad Social que garantice una protección suficiente frente a las situaciones de necesidad de la ciudadanía. Y conviene recordarlo porque este objetivo de la suficiencia protectora, de unas prestaciones que proporcionen una protección adecuada frente a las necesidades de la población, durante mucho tiempo ha parecido quedar «olvidado» a la hora de acometer por parte del legislador las distintas reformas del sistema de Seguridad Social, y de pensiones en particular, en aras de la búsqueda de su sostenibilidad. Es decir, en la tensión entre sostenibilidad económico-financiera y suficiencia protectora, que constituye una realidad incuestionable en nuestro sistema de pensiones, en los últimos tiempos la balanza se ha venido inclinando del lado de la primera.

Y es que las sucesivas reformas que en las últimas décadas se han operado en el sistema se han planteado como objetivo, todas ellas, la garantía de su viabilidad, de su sostenibilidad futura. Pero adoptando una visión de la sostenibilidad exclusivamente referida a la dimensión económico-financiera, alejada de una, más adecuada, idea de la sostenibilidad como un concepto integral, que, necesariamente, debe incluir también la dimensión social (al respecto, Suárez Corujo, 2015).

El RDL 2/2023 parece, como se va a tratar de analizar en las páginas siguientes, ampliar ese concepto reduccionista o limitado de la sostenibilidad del sistema de pensiones. Así, en su propio preámbulo, de manera expresa, junto a esa sostenibilidad financiera, viene a establecer como principios vertebradores del sistema la equidad y la suficiencia.

Y, partiendo de este enfoque, se constatan las dificultades para acceder a una protección adecuada a las que se enfrentan quienes acceden a la pensión de jubilación con carreras de cotización irregulares marcadas por la inestabilidad y la precariedad laboral, entre quienes se encuentran las mujeres, por el papel que ocupan en nuestro mercado de trabajo y por los efectos que sobre sus carreras de seguro se derivan de la asunción de responsabilidades familiares.

El objetivo de la suficiencia protectora del sistema de pensiones adquiere, pues, una particular dimensión si se analiza desde un enfoque de género.

2. Mujer y sistema de pensiones. Un lento y complicado camino hacia la igualdad

Resulta una realidad incontestable las diferencias existentes entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo. Así, elementos como la brecha salarial, que va incrementándose a medida que aumenta la edad de la mujer; la mayor tasa de desempleo; la mayor precariedad del trabajo femenino, con índices más elevados de temporalidad y parcialidad; la segregación horizontal de mercado de trabajo, con sectores de actividad claramente feminizados, generalmente relacionados con los roles tradicionalmente atribuidos a las mujeres (educación, cuidados, limpieza...) y en muchas ocasiones infravalorados y con bajas retribuciones; la segmentación vertical (el famoso «techo de cristal»); la configuración de los complementos salariales, en muchas ocasiones fuertemente masculinizados; la profunda desigualdad por razón de género en el trabajo de cuidado, con las evidentes consecuencias sobre las carreras profesionales, etc., son factores que identifican, con carácter general, la presencia de las mujeres en el ámbito laboral.

Y, cuando se produce el retiro de la vida laboral activa, estas diferencias no solo se mantienen, sino que se acentúan debido a la propia configuración del sistema de Seguridad Social, basado en el principio de contributividad y sustentado también sobre un prototipo de relación de trabajo de carácter indefinido y a jornada completa («el patrón del trabajador industrial masculino, que es un trabajador a tiempo completo», en palabras de Lousada Arochena, 2010). Un sistema en el que se siguen primando las carreras de cotización estables a la hora de reconocer el derecho a las prestaciones y de determinar la cuantía de las mismas y en el que, tradicionalmente, se han venido obviando los efectos sobre las carreras de seguro relacionados con la maternidad y con las responsabilidades familiares (Pérez del Río, 2006, p. 223). Así, las mujeres, con, por lo general, carreras de cotización más cortas e inestables y con salarios más bajos, generan derecho a pensiones de inferior cuantía, alejadas en muchas ocasiones de la exigencia constitucional de suficiencia. Y eso cuando no quedan directamente excluidas de la protección contributiva del sistema (Ron Latas y Lousada Arochena, 2017).

Aunque las mujeres pensionistas en nuestro país superan a los hombres, en la mayoría de los casos –como reflejo del modelo tradicional de relaciones laborales– no perciben una pensión por derecho propio, sino en cuanto derecho derivado de las cotizaciones de sus cónyuges. Y, pese a las medidas implementadas en los últimos años, la brecha de género en pensiones se sigue situando en torno al 30 %, más alta aún, el 33 %, en la pensión de jubilación¹.

¹ Según datos de la Seguridad Social, en junio de 2023, la pensión media se situó en 1.442,77 euros/mes en el caso de los hombres y 970,71 euros/mes en el de las mujeres. Una diferencia que aumenta más aún en el caso de la pensión de jubilación (1.578,18 €/mes en el caso de los hombres y 1.076,73 €/mes en el caso de las mujeres).

«Los "derechos de la Seguridad Social" constituyen así uno de los sectores del ordenamiento "más viciados jurídicamente en perspectiva de género" al estar plagados de faltas de plenitud (lagunas de protección) e incoherencias (antinomias)» que derivan tanto de las desigualdades laborales como de los propios defectos de la legislación en el diseño y aplicación del sistema de Seguridad Social (Miñarro Yanini y Molina Navarrete, 2023, p. 17)².

Resulta evidente, pues, que la garantía de unas pensiones adecuadas y suficientes adquiere una particular dimensión en el caso de las mujeres pensionistas. Una cuestión esta, la de la brecha de género en pensiones y sus efectos para las mujeres, a la que se viene prestando atención en los últimos tiempos desde instancias tanto internacionales como comunitarias y nacionales (Villar Cañada, 2022, pp. 100-102). Baste un ejemplo para ilustrar esta toma de conciencia: la Comisión Europea –Estrategia europea para la igualdad de género (2020-2025)– pone de relieve que las mujeres de edad avanzada se enfrentan a un mayor riesgo de caer en la pobreza, debido a las brechas laboral y salarial acumuladas a lo largo de toda la vida, que dan lugar a una brecha de pensiones aún mayor. Y aboga por la necesidad de poner en marcha mecanismos para corregir esta realidad, los cuales han de orientarse tanto al ámbito preventivo, actuando en el mercado de trabajo, como al ámbito reparador, mediante la articulación de medidas específicas en el sistema de Seguridad Social³.

En nuestro país, el último Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2020 incide en la necesidad de hacer efectiva la transversalidad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en la elaboración de cualquier normativa o en la adopción de cualquier política, de modo que el impacto de género sea objeto de un análisis específico y destacado⁴. Así, expresamente, reconoce la necesidad de tener en cuenta esa dimensión de género en materia de pensiones, impulsando instrumentos correctores de la brecha de género prestacional.

² Sobre estas desigualdades derivadas de causas intrínsecas al propio sistema de Seguridad Social, *vid.* Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 908/2020, de 14 de octubre (rec. 2753/2018).

³ Una realidad esta puesta de relieve también por el Parlamento Europeo en Resoluciones de 10 de marzo de 2015, sobre los progresos en la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea en 2013 (proc. 2014/2217 (INI)); o de 21 de enero de 2021, sobre la estrategia de la Unión para la igualdad de género (proc. 2019/2169 (INI)).

⁴ El principio de transversalidad de género fue reconocido en 1995 en la IV Conferencia Internacional de la Mujeres de Beijing y recogido en el ámbito comunitario por la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento y del Consejo, de 5 de julio de 2006 (art. 29).

En nuestro país, el principio de igualdad entre mujeres y hombres como principio informador de nuestro ordenamiento jurídico y su carácter transversal fue consagrado en la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH) (arts. 4, 15, 19). En esta línea, la Estrategia europea para la igualdad de género (2020-2025), partiendo de la incuestionable dimensión de género presente en los grandes retos que afronta la Unión Europea –transiciones verde y digital, cambio demográfico...–, establece que la consecución del objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres requiere necesariamente de la inclusión de esa perspectiva de género en todas las políticas y procesos de la Unión Europea, como medio para «maximizar el potencial de toda la ciudadanía».

Y para ello, en su recomendación 17, dedicada a las mujeres, partiendo de la necesidad de garantizar la igualdad efectiva en el ámbito laboral, tanto en el acceso al empleo como en las condiciones de trabajo, como presupuesto condicionante del acceso igualitario a las prestaciones de Seguridad Social, se identifican varias líneas de actuación, algunas de las cuales han sido ya abordadas, al menos parcialmente, por parte del legislador. Entre ellas:

- Acometer de modo enérgico la cuestión de los cuidados, con el objetivo principal de evitar que las carreras profesionales de quienes tengan a cargo personas dependientes (las mujeres y niñas principalmente, tal y como constata, también, la Organización Internacional del Trabajo –OIT–⁵) se vean afectadas por las interrupciones y los consiguientes vacíos de cotización derivados de la asunción de dichas responsabilidades familiares, con las consecuencias que de ello derivan tanto para el acceso a las prestaciones como para la intensidad de la protección.
- Potenciar la corresponsabilidad a través de herramientas como los permisos parentales, intentando superar la perpetuación de los roles de cuidado. Un objetivo este al que, sin duda, contribuye la equiparación de los permisos por nacimiento y cuidado de menor de ambos progenitores (RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación), con carácter intransferible y con derecho a la correspondiente prestación de Seguridad Social⁶. Aunque se trata de un ámbito, este de la corresponsabilidad, en el que aún queda mucho por avanzar, tal y como reflejan los datos sobre el ejercicio de otros derechos como las excedencias por cuidado de hijos o hijas o familiares o las reducciones de jornada derivadas de responsabilidades familiares, que mayoritariamente continúan siendo «disfrutadas» por mujeres.
- Adoptar «medidas que permitan identificar las discriminaciones retributivas y garantizar que la remuneración es la misma por trabajo de igual valor», puesto que la equiparación retributiva entre mujeres y hombres constituye un elemento esencial para la reducción de la brecha pensional. Y para ello, la transparencia salarial desempeña un papel clave para superar la desigualdad retributiva⁷.

⁵ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_850638.pdf

⁶ En la misma línea, la posibilidad de ampliar el permiso por cuidado de lactante hasta los 12 meses de la persona menor (con reducción proporcional del salario, pero con derecho a prestación) en los casos en que el derecho haya sido disfrutado por ambos progenitores en igualdad de condiciones («con la misma duración y régimen»).

⁷ Con este objetivo, cabe destacar el Real Decreto (RD) 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, y el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

- Introducir «las correcciones» necesarias para solventar los vacíos en las carreras de cotización por las irregularidades de las carreras profesionales, por ejemplo, en el empleo del hogar.
- Impulsar «reformas que corrijan posibles tratamientos discriminatorios» con las personas trabajadoras a tiempo parcial, la gran mayoría mujeres.

Y, junto a ellas, también resultan indudables los efectos positivos sobre la protección dispensada por el sistema a las mujeres de otras recomendaciones como el mantenimiento de poder adquisitivo de las pensiones y su revalorización periódica conforme a la evolución de los precios, garantizando su suficiencia (recomendaciones 2 y 15); la mejora de las pensiones mínimas (recomendación 5); o el reforzamiento del principio de contributividad sin obviar el de solidaridad (recomendación 11).

2.1. Principales medidas adoptadas con perspectiva de género y su alcance limitado

Como se apuntaba, en los últimos años han sido varias las medidas adoptadas por el legislador con el objetivo de compensar –al menos parcialmente– los efectos perniciosos que genera la situación de las mujeres en nuestro mercado de trabajo en la protección que les dispensa el sistema de Seguridad Social; medidas de acción positiva, dirigidas principalmente a facilitar el acceso a las prestaciones de las trabajadoras, atenuando los efectos que sobre la carrera de seguro tienen las interrupciones de la vida laboral derivadas de la asunción de responsabilidades familiares, en la práctica mayoritariamente asumidas por las mujeres (Rivas Vallejo, 2017, pp. 485 y ss.; Villar Cañada, 2022, pp. 103 y ss.). Pero, sin negar sus efectos positivos, se trata con carácter general, de medidas parciales, insuficientes, de alcance limitado, con unos efectos discretos en relación con el objetivo que se pretende alcanzar. Una realidad esta asumida por el propio Pacto de Toledo (recomendación 17) que reconoce la dimensión «reactiva o coyuntural» de las reformas normativas llevadas a cabo con el objetivo de reducir la brecha de género en nuestro sistema de Seguridad Social, su ineficacia e insuficiencia para revertir la desigualdad existente en un sistema que se ha ido configurando, obviando la perspectiva de género (López Anierte, 2023, p. 56).

Sobre todo porque, simultáneamente, las reformas que en las últimas décadas se han ido operando en la búsqueda de la garantía de la sostenibilidad del sistema de pensiones (Ley 27/2011, Ley 23/2013...), principalmente en el ámbito de la pensión de jubilación y el endurecimiento de sus reglas de cálculo (aumento del periodo a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora y del número de años de cotización necesarios para generar derecho al 100 % de la pensión, régimen de integración de lagunas, etc.), se orientaron hacia el fortalecimiento del principio de contributividad, a costa del sacrificio de buena parte de sus rasgos solidarios –que, no hemos de olvidar, han de constituir la base de cualquier sistema de Seguridad Social–. Un reforzamiento este que, en muchas ocasiones, ha dado lugar a un alejamiento de dos principios básicos de nuestra Seguridad Social consagrados

constitucionalmente, como son el de universalidad y el de suficiencia protectora. Y que no ha hecho sino acentuar las diferencias por razón de género, generando efectos particularmente perniciosos para las mujeres (Cebrián López y Moreno Raymundo, 2015, p. 312), quienes, en la mayoría de los casos, como se apuntaba, se enfrentan a una dificultad aún mayor para acceder a una pensión contributiva suficiente y adecuada, debido a sus carreras de cotización más cortas e inestables, influidas en la mayoría de las ocasiones por la necesidad de conciliarlas con las responsabilidades familiares.

El reforzamiento del principio contributivo, como instrumento para contribuir a la garantía de la sostenibilidad del sistema, se ha llevado a cabo, en la gran mayoría de los casos, obviando la indudable perspectiva de género que, sin duda, debiera estar presente en cualquier actuación tendente a la consecución de dicho objetivo, configurándose, así, en contra de la igualdad por razón de sexo, por la mayor vulnerabilidad y la profunda desigualdad existente en el mercado de trabajo (Molina Navarrete, 2020, p. 22).

Pues bien, partiendo del carácter limitado y coyuntural de la mayoría de las medidas acometidas por el legislador en pro de la reducción de la brecha de género prestacional, y sin que ello suponga negar su importancia –eso sí, por lo general, más por el enfoque de género sobre el que se sustentan que por sus efectos en la práctica–, resulta conveniente detenerse, si quiera brevemente, en la que presenta una mayor trascendencia a estos efectos, el complemento para la reducción de la brecha de género.

2.2. El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género

Como decimos, nos hallamos ante la que podíamos denominar medida «estrella» entre las adoptadas por parte del legislador con el objetivo de reducir la desigualdad por razón de género en nuestro sistema público de pensiones.

Aprobado por el RDL 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, este complemento para la reducción de la brecha de género (art. 60 Ley general de la Seguridad Social –LGSS–) se configura como el sucesor del anterior «complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social», con el objetivo de intentar superar las graves deficiencias que presentaba este (al respecto, *v. gr.*, Molina Navarrete, 2020, p. 15 o Villar Cañada, 2021), sustentado sobre el tradicional modelo sexista de reparto de roles y la atribución de las tareas de cuidados derivadas de la maternidad a las mujeres (y no a todas ellas, solo a las que hubiesen tenido dos o más hijos) y salvar la tacha de discriminación que suponía el mismo, puesta de relieve desde la jurisprudencia comunitaria⁸.

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18, Wa).

Sin intención de profundizar en este momento en su régimen jurídico, como es sabido consiste en una cuantía adicional al importe de la pensión, por cada hijo o hija, revisada anualmente en la ley de presupuestos generales del Estado en el importe en que se revaloricen las pensiones contributivas⁹. Se reconocerá a la persona beneficiaria, aunque tenga derecho a la pensión máxima, añadiéndose en estos casos al importe de esa pensión. Y también en los casos de jubilación anticipada. Y, en esta misma línea, el complemento no se considera ingreso o rendimiento de trabajo a efectos de determinar el derecho al complemento a mínimos de las pensiones.

Respecto a las personas beneficiarias del complemento, se trata este del principal ámbito diferencial respecto al anterior complemento por aportación demográfica, exigido por la jurisprudencia comunitaria, combinándose una acción positiva en favor de las mujeres con la previsión de una «puerta abierta» para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable (Gala Durán, 2021, p. 131). Así, se va a reconocer, previa solicitud junto a la pensión, solamente a uno de los progenitores, el que se haya visto perjudicado en su carrera profesional en los periodos posteriores a tener un hijo o hija. Y, en caso de que ninguno de los dos acredite ese perjuicio, se reconocerá a la madre, en aras a la consecución del que es el principal objetivo del complemento, la reducción de la brecha de género. En caso de parejas del mismo sexo, el reconocimiento se producirá a quien tenga la pensión de cuantía inferior.

Es posible, por tanto, el reconocimiento del complemento al padre, o, más exactamente, al otro progenitor, pero siempre y cuando se acrediten determinados requisitos¹⁰. No se produce, pues, una equiparación absoluta con las mujeres a quienes se les presuponen los perjuicios en sus carreras de cotización derivados de las labores de cuidado de los hijos o hijas y que siguen siendo las beneficiarias preferentes del complemento, desde el momento en que son quienes mayoritariamente sufren la brecha de género a la que se pretende hacer frente con él. Una diferencia esta que, en la práctica, puede suponer en muchos casos que los hombres queden excluidos del derecho al complemento y que ha generado dudas acerca de su compatibilidad con el principio de no discriminación¹¹. Unas dudas que no podemos compartir si tenemos en cuenta que las mujeres son quienes, en la mayoría de los casos, ven afectadas sus trayectorias profesionales y sus carreras de seguro por la asunción de las labores de cuidado y que la finalidad perseguida con el complemento es precisamente la reducción de las desigualdades que, derivadas de esa realidad, existen en el alcance e intensidad de la protección dispensada por el sistema.

⁹ Para el año 2023, 30,40 euros mensuales por cada hijo o hija, con el límite de cuatro veces dicho importe.

¹⁰ Que tengan derecho o bien a una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno tenga derecho a percibir pensión de orfandad; o bien a una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y hubieran interrumpido o hubieran visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción (art. 60.1 LGSS).

¹¹ En este sentido, el Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona ha planteado al TJUE una cuestión prejudicial sobre si la regulación actual del complemento para la reducción de la brecha de género es conforme o no con el citado principio de no discriminación.

En cualquier caso, más allá de los reproches que se pueden seguir haciendo a este complemento para la reducción de la brecha de género –su impacto limitado para corregir la brecha de género, tanto por su cuantía como por tratarse de una medida que se reconoce cuando se accede a la pensión contributiva, sin actuar, pues, contra las causas estructurales de la brecha de género a las que se han tenido que enfrentar las mujeres durante su carrera profesional (Gala Durán, 2021, p. 156); su contribución al mantenimiento de los roles de género, etc. (Villar Cañada, 2022, p. 111)–, resulta positivo indudablemente el cambio respecto a la finalidad establecida por el legislador como justificación de esta medida, pasando de la anterior «aportación demográfica» al sistema (sustentada sobre un reparto tradicional de roles entre mujeres y hombres) a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres.

Positivo es también, desde el punto de vista de la equidad, su reconocimiento como cuantía fija desde la primera persona descendiente, en cuanto supone la mejora de la protección en pensiones más bajas, a pesar de que la reduzca en las más altas. Se contribuye, así, a la mejora de la redistribución de los recursos, esencial en un sistema de reparto (Molina Navarrete, 2022, p. 411).

Y positiva resulta asimismo la referencia que hace el legislador a la contribución del complemento a la fortaleza y viabilidad del sistema de pensiones, desde el momento en que ello supone trascender una dimensión puramente económica de esa viabilidad, entendiéndola desde un enfoque más amplio, integrador de la dimensión social.

La reforma de 2023 ha incorporado una mejora del importe del complemento para los años 2024 y 2025 con el objetivo de acelerar –eso sí, de forma temporal y limitada– la reducción de la brecha de género pensional. Una mejora esta que será objeto de análisis más adelante.

3. Las últimas reformas en el sistema público de pensiones desde un enfoque de género

Pues bien, como se apuntaba al principio, en un evidente –y afortunado– cambio de enfoque legislativo, la reducción de la brecha de género y la garantía de una protección adecuada, mediante la equidad y la suficiencia de las pensiones, se convierten en dos de los principales objetivos perseguidos con las reformas operadas en nuestro sistema de pensiones públicas por el RDL 2/2023, de 16 de marzo, que, con el acuerdo previo con los sindicatos, materializa el segundo bloque del conjunto de reformas que integran el componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, relativo a la sostenibilidad del sistema público de pensiones.

3.1. Un primer –aunque limitado– paso: la Ley 21/2021, 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

Ya en la primera fase de la reforma, fruto del consenso en el marco del Pacto de Toledo y del diálogo social y concretada en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, la contribución a la garantía de una protección suficiente y adecuada aparece configurada como uno de los principales objetivos de dicha reforma. Objetivo este materializado, por ejemplo, y principalmente, en la recuperación del derecho a la revalorización de las pensiones conforme a la evolución de los precios, con el fin de garantizar el mantenimiento de su poder adquisitivo, una medida con un indudable impacto positivo para las mujeres, en cuanto beneficiarias, por lo general, de pensiones de inferior cuantía; y en la derogación del «factor de sostenibilidad», cuya puesta en práctica, de haberse llegado a producir, hubiese contribuido también al aumento del riesgo de pobreza en la vejez de las mujeres, debido a su posición más débil en el mercado de trabajo y en el sistema de Seguridad Social.

Junto a estas medidas, particular trascendencia desde el enfoque de género presenta también la posibilidad de rebajar hasta la edad ordinaria de jubilación el tope de 68 años establecido con carácter general para las cláusulas convencionales de jubilación forzosa por razón de la edad cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena en alguna de las actividades incluidas en el ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 % sobre el total de personas trabajadoras en la fecha de la decisión extintiva (disp. adic. décima Estatuto de los Trabajadores –ET–)¹². Un intento este de contribuir a superar la segregación ocupacional que sigue identificando a determinados sectores de nuestro mercado de trabajo.

Y, en la misma línea, cabe destacar también el reconocimiento como cotizados de los periodos del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de 1 año, a efectos de acreditar el periodo de carencia necesario para acceder a las distintas modalidades de jubilación anticipada¹³, poniendo fin, así, a la discriminación por razón de género derivada de la infravaloración de esa prestación social típicamente femenina (Benito Benítez, 2019, p. 97).

¹² La aplicación de esta medida exige el cumplimiento de dos requisitos: por una parte, el general de que la persona afectada por la extinción del contrato reúna los requisitos para tener derecho al 100 % de la pensión contributiva de jubilación; y, por otra, que la contratación indefinida y a tiempo completo que con carácter simultáneo a la extinción se exige para aplicar estas cláusulas de jubilación forzosa por razón de la edad sea de, al menos, una mujer, en un intento de contribuir al fomento de la contratación indefinida de mujeres en sectores con escasa representación femenina.

¹³ Pese a la ausencia de previsión legal, este reconocimiento ya había sido realizado por la STS 115/2020, de 6 de febrero (rec. 3801/2017), reconociendo como cotizados estos periodos en virtud del carácter

Pese a la valoración positiva que merecen estas medidas concretas, el balance global de la reforma de 2021 no permite sino concluir la reducida e insuficiente atención prestada una vez por el legislador a las cuestiones de género. Incluso, varias de las reformas acometidas se traducen en la práctica en un perjuicio para las mujeres, al presuponer periodos largos de cotización, sin incluir ningún tipo de factor corrector por razón de género (Miñarro Yanini y Molina Navarrete, 2023, p. 26). Una nueva oportunidad perdida, pues, para acometer el diseño y puesta en marcha de medidas de carácter estructural que permitan proporcionar una respuesta eficaz a la brecha de género en nuestro sistema público de pensiones (Villar Cañada, 2022, p. 119)¹⁴.

3.2. Un aspecto destacado entre las dos fases de la reforma de las pensiones: el reconocimiento del derecho a protección por desempleo a las empleadas de hogar

La discriminación histórica que en nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente han sufrido las personas empleadas en el servicio doméstico ha venido constituyendo un evidente e injustificado ámbito de desigualdad para un colectivo absolutamente feminizado e intensamente marcado por estereotipos sexistas. Pese a la integración en el régimen general del régimen especial de empleadas de hogar desde 2012¹⁵, muchos eran los ámbitos en los que seguían manteniéndose esas desigualdades (exclusión de la protección del Fogasa, de la protección por desempleo, de la normativa de prevención de riesgos laborales...). Así quedó puesto de relieve de manera expresa, como ya se ha apuntado, en la recomendación 17 del Pacto de Toledo, que planteó la necesidad de eliminar los elementos diferenciales del trabajo al servicio del hogar familiar respecto al régimen general ordinario, así como la ratificación del Convenio de la OIT 189, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos de 2011, en cuyo artículo 14 se recoge la obligación de los Estados miembros de «asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la Seguridad Social». Una ratificación producida el 9 de junio de 2022.

informador del ordenamiento jurídico del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres que debe, por tanto, ser observado en la interpretación de las leyes (art. 4 LOIEMH).

¹⁴ Una valoración esta compartida, de manera expresa, por los firmantes del voto particular del Dictamen del Consejo Económico y Social (CES) 6/2021 (consejeros de ELA y CIG pertenecientes al grupo primero del CES) al poner de relieve que una vez más «los firmantes del acuerdo dejan de lado las medidas que deberían aplicarse para reducir la brecha de género que existe en las pensiones».

¹⁵ La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en el ámbito de la Seguridad Social, y el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, en el ámbito de las condiciones de trabajo, se sustentaban sobre un sistema de equiparación progresiva de la normativa laboral y de Seguridad Social del colectivo de empleadas de hogar que, en la práctica, se ha venido dilatando en el tiempo hasta 2022.

Por otra parte, como es sobradamente conocido, la STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20) puso el foco en la discriminación indirecta por razón de sexo que suponía la exclusión de la protección por desempleo en el sistema especial de empleadas de hogar, contraria, pues, a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social (art. 4.1)¹⁶. Como puso de relieve el tribunal, además del déficit protector que suponía la exclusión de la prestación por desempleo para este colectivo, la misma implicaba también la imposibilidad de que las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar accediesen a otras prestaciones de Seguridad Social a las que podrían tener derecho y cuya concesión se supedita a la extinción del derecho a las prestaciones por desempleo, de manera que esta mayor desprotección se traduciría asimismo en una situación de mayor vulnerabilidad y desamparo (un interesante comentario al respecto de esta sentencia es el de la profesora Quintero Lima, 2022).

Pues bien, el RDL 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, se plantea como objetivo:

[La equiparación de] las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras del hogar familiar a las del resto de personas trabajadoras por cuenta ajena, descartando aquellas diferencias que no solo no responden a razones justificadas, sino que además sitúan a este colectivo de personas trabajadoras en una situación de desventaja particular y que, por tanto, pueden resultar discriminatorias de condiciones.

Una equiparación que resulta imprescindible para incorporar al ordenamiento español lo establecido en el Convenio 189 de la OIT.

Así, además del, tan demandado, reconocimiento del derecho a protección por desempleo a las empleadas de hogar, con la consiguiente obligación de cotizar por esa contingencia, la equiparación que lleva a cabo el real decreto-ley se extiende a otros aspectos como la aplicación a este colectivo de la normativa en prevención de riesgos laborales o de la protección del Fogasa; la presunción del carácter indefinido y a jornada completa de los contratos que no hayan sido formalizados por escrito, con independencia de su duración; la eliminación de la posibilidad de que la trabajadora que presta servicio durante menos de 60 horas mensuales por persona empleadora pueda solicitar directamente su afiliación, alta, baja y variación de datos cuando lo acuerde con esta; o la supresión de la posibilidad de extinción de la relación laboral por desistimiento de la parte empleadora...

¹⁶ Un criterio este presente en otros pronunciamientos del TJUE como las Sentencias de 22 de noviembre de 2012, asunto C-385/11 (Elbal Moreno), o de 9 de noviembre de 2017, asunto C-98/15 (Espadas Recio).

Una equiparación en materia laboral y de Seguridad Social que resultaba imprescindible, de justicia, para un colectivo caracterizado por unas particulares condiciones de vulnerabilidad (recuérdese que la mayoría de las personas afiliadas son mujeres y, en muchos casos, extranjeras), pero que no resuelve todos los problemas presentes en el ámbito del trabajo doméstico con un elevado porcentaje de empleo sumergido que sitúa a las mujeres fuera del sistema de Seguridad Social. Resulta necesario, así, seguir avanzando para favorecer que aflore este trabajo, como apunta la propia recomendación 17 del Pacto de Toledo.

3.3. La segunda fase de la reforma: el RDL 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de los 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

Pues bien, como se ha indicado, el RDL 2/2023 da un paso hacia delante profundizando en ese cambio de enfoque, apreciado ya en la primera fase del proceso de reforma, sustentándose sobre un concepto integral de sostenibilidad en el que adquiere un papel protagonista la dimensión social. Así se pone de relieve de manera expresa en el propio título de la norma, en el que, junto al establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, aparecen identificados como objetivos principales la ampliación de los derechos de los pensionistas y la reducción de la brecha de género.

De manera expresa, el real decreto-ley pretende ofrecer respuestas ante «el problema al que se enfrentan quienes acceden a la pensión de jubilación con carreras de cotización irregulares marcadas por la inestabilidad y la precariedad laboral». Y entre esos colectivos, sin duda, ocupan un papel destacado las mujeres que, en muchos casos, ven como la asunción mayoritaria de las responsabilidades familiares genera efectos perjudiciales sobre sus trayectorias profesionales, dando lugar a bases de cotización más bajas y a la acumulación de amplios periodos de lagunas de cotización, lo que, a la postre, se traduce en mayores dificultades para acceder a la protección contributiva y en pensiones de cuantía inferior.

La cuestión de la desigualdad entre mujeres y hombres existente en nuestro sistema público de pensiones es, pues, abordada en la reforma de una manera directa. Así, la disposición adicional trigésima séptima de la LGSS, en su apartado primero, recoge la definición –ya introducida por el RDL 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, y ahora perfilada– de «brecha de género de las pensiones de jubilación», identificándola como «el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por las mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres». Un concepto este claramente limitado al hacer referencia exclusivamente a las desigualdades en la cuantía de las pensiones de

jubilación y solo «a los efectos de esta ley», obviando aspectos tan importantes como las incuestionables diferencias por razón de género que existen en otros ámbitos como el del cumplimiento de los requisitos de acceso a la protección o las desigualdades existentes en el ámbito del resto de pensiones. En definitiva, las brechas de género en el sistema de Seguridad Social en su conjunto. Nos hallamos, pues, ante un concepto que desempeña en la práctica una función básicamente descriptiva, de visibilidad o transparencia de la realidad (Miñarro Yanini y Molina Navarrete, 2023, p. 30).

Pues bien, entre las medidas que se introducen por el RDL 2/2023 son varias las que se plantean como objetivo la reducción de esta brecha de género prestacional, como se va a analizar a continuación.

Pese a tratarse de medidas previstas con carácter general, en la práctica presentan una incuestionable dimensión de género las que se adoptan en relación con las pensiones mínimas y con la suficiencia protectora (disp. adic. quincuagésima tercera LGSS), debido a la desigualdad existente en nuestro mercado de trabajo, a las características que identifican la presencia de las mujeres en el mismo y a los efectos derivados de esta realidad en el sistema de pensiones. Muy a grandes rasgos –más adelante serán objeto de un análisis más detenido–, estas medidas aparecen concretadas en la garantía de una cuantía mínima de las pensiones, en cumplimiento de la recomendación 15 del Pacto de Toledo. Así, la referencia, desde 2027, del umbral mínimo de pobreza calculado para un hogar compuesto por dos personas adultas para la cuantía mínima de la pensión de jubilación contributiva para titular mayor de 65 años con cónyuge a cargo, una vez revalorizada; la referencia, desde 2024, de ese umbral mínimo de pobreza para la pensión de viudedad con cargas familiares (con particular trascendencia respecto a lo que ahora nos ocupa, al tratarse de una pensión claramente feminizada) y para las pensiones contributivas con cónyuge a cargo, excepto la de incapacidad permanente total de menores de 60 años.

La brecha retributiva y la consiguiente brecha pensional determina, pues, que las mujeres, beneficiarias en la mayoría de los casos de pensiones de menor cuantía, vayan a ser uno de los colectivos particularmente favorecido por el reforzamiento del –tantas veces olvidado– principio de suficiencia protectora que deriva de estas medidas relativas a las cuantías mínimas de las pensiones.

Pues bien, junto a ellas, el real decreto-ley aborda un conjunto de reformas, orientadas en esa misma línea del fortalecimiento de la suficiencia, en las que la dimensión de género se halla presente de manera expresa. Entre ellas:

- a) Por una parte, se continúa avanzando en la línea, ya tradicional en nuestro sistema, del reconocimiento de periodos de cotización presuntos para la cobertura de los vacíos de cotización producidos en las carreras de seguro que derivan del ejercicio por parte de los/las trabajadores/as de derechos vinculados al ámbito de la conciliación de la vida laboral y familiar. En concreto:

- La consideración como efectivamente cotizados, a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y nacimiento y cuidado de menor, de los 3 primeros años del periodo de excedencia que las personas trabajadoras (mujeres en la inmensa mayoría de los casos) disfruten en razón del cuidado de otras u otros familiares hasta el segundo grado que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida (art. 237.2 LGSS). Se amplía, por fin, el periodo considerado como cotizado en estos casos de excedencias para el cuidado de otras u otros familiares a los 3 años previstos en el artículo 46.3 del ET, equiparándolas así a estos efectos a las disfrutadas para el cuidado de hijos o hijas o menores en acogida.
 - En esta misma línea, respecto a las cotizaciones realizadas durante los 3 primeros años de reducción de jornada por cuidado de menor de 12 años, persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida o familiar hasta el segundo grado que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí, y no desempeñe actividad retribuida (art. 37.6, primer y segundo párr., ET), la consideración de las mismas como incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que hubiese correspondido sin esa reducción de jornada (art. 237.3 LGSS). Una mejora evidente, aunque insuficiente, puesto que en la práctica serán muchos los casos en que la misma no abarcará la totalidad del periodo de reducción de jornada que la persona trabajadora disfrute para la atención de esas responsabilidades familiares que, como decíamos, puede extenderse hasta los 12 años en el caso de menores y que no tiene establecida una duración máxima en el resto de supuestos. Se mantienen, pues –aunque más limitados en el tiempo–, los efectos perjudiciales que para las carreras de cotización derivan del ejercicio, mayoritariamente por mujeres, de este derecho a la reducción de jornada.
 - Y, en tercer lugar, la consideración como incrementadas, hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si no hubiese existido reducción de jornada, de las cotizaciones realizadas durante los periodos en que se reduce la jornada por nacimiento y cuidado de menor y entre los 9 y los 12 meses del lactante cuando ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores ejerzan el derecho a la reducción de jornada por lactancia con la misma duración y régimen (art. 237.3, párr. segundo, LGSS). En estos casos a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal.
- b) Por otra parte, destacan las medidas que inciden en el, anteriormente comentado, complemento para la reducción de la brecha de género (disp. adic. trigésima séptima LGSS). Así, en primer lugar, se establece el mantenimiento del complemento mientras la brecha de género en las pensiones de jubilación se mantenga por encima del 5 %. Un escenario este que, cuanto menos, se atisba lejano.

Una vez que se llegue –si es que se llega– a igualar o situar la brecha por debajo de ese porcentaje, se prevé la derogación del complemento y del resto de medidas que se hayan podido adoptar con ese objetivo de contribuir a reducir la brecha de género pensional, encomendando para ello al Gobierno, previa consulta con los interlocutores sociales, la obligación de remitir el correspondiente proyecto de ley a las Cortes Generales. Evidentemente, siempre es positiva la previsión y ser razonablemente optimista, pero cuanto menos llama la atención este pronóstico futuro del legislador cuando el escenario actual parece situarnos aún muy lejos de alcanzar ese anhelado objetivo de la igualdad por razón de género en nuestro sistema de pensiones.

Además, se introduce la obligación de evaluación periódica de la efectividad del complemento, para lo cual, cada 5 años, el Gobierno, en el marco del diálogo social, habrá de evaluar sus efectos y el alcance de la contribución del mismo al objetivo de reducir la desigualdad entre mujeres y hombres en el sistema de pensiones.

Y como medida temporal, establecida con el objetivo de acelerar el proceso de convergencia entre la cuantía de las pensiones de las mujeres y las de los hombres, en la disposición transitoria primera del RDL 2/2023 se establece un incremento de importe del complemento para la reducción de la brecha de género, adicional a su revalorización anual conforme al IPC, de un 10 % en el periodo 2024-2025. Este incremento se distribuirá entre ambos ejercicios según determinen las leyes de presupuestos generales del Estado.

Si bien el efecto a corto plazo que, para la disminución de la brecha de género en nuestro sistema de pensiones, deriva de este incremento adicional es indudable, son varias las opiniones, con las que coincidimos, que ponen el acento en su verdadera finalidad, influenciada, sin duda, por el contexto electoral, en el aumento del coste que el mismo supone para el sistema y en su eficacia real, precisamente por su carácter limitado en el tiempo y por tratarse de una medida que simplemente va a servir para enmascarar la realidad de las desigualdades que siguen existiendo en nuestro sistema público de pensiones (Ballester Pastor, 2023).

Y, por otra parte, en este ámbito, resulta interesante la llamada que hace el legislador a los interlocutores sociales para que, además de esta figura del complemento para la reducción de la brecha de género, puedan fijar, con carácter temporal, otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres. Resulta evidente el importante papel que el diálogo social puede desempeñar en pro de la igualdad por razón de género en nuestro mercado de trabajo y en el sistema de Seguridad Social. Pero no puede obviarse que, en la práctica, esa incuestionable potencialidad suele quedar bastante limitada por la «falta de interés» o el papel secundario que las cuestiones relacionadas con la igualdad por razón de género siguen teniendo en muchos casos en los procesos negociadores (basta con recordar lo que ya ocurrió con las frecuentes llamadas a la negociación colectiva contenidas en la LOIEMH y el limitado aprovechamiento de las mismas en las mesas de negociación). Habrá que esperar y confiar en que esta llamada a los interlocutores sociales no quede, una vez más, en papel mojado.

- c) También, de especial trascendencia para la contribución al objetivo de la reducción de la brecha de género y, por ende, a la garantía de una protección suficiente y adecuada para las mujeres resulta la reforma del procedimiento de integración de lagunas de cotización para el cálculo de las pensiones de jubilación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena. Una reforma cuya vigencia queda fijada mientras la brecha pensional sea superior al 5 % (disp. trans. cuadragésima primera LGSS).

El Pacto de Toledo parte en su último informe de la necesidad de «adoptar las correcciones necesarias para evitar los perjuicios derivados de los vacíos involuntarios de cotización por la irregularidad de las carreras profesionales» y de que las lagunas de cotización no causen un efecto desproporcionado en el cálculo de las pensiones, favoreciendo el acceso pleno de las mujeres a pensiones propias (recomendación 17).

Como es sabido, y sin entrar en mayor profundidad sobre el tema, al trascender el objeto del presente estudio, la reforma de 2023 modifica el periodo a computar para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación. Con la finalidad, según señala el propio real decreto-ley, de compensar el impacto negativo que la crisis económico-financiera y la asunción de responsabilidades familiares tienen sobre las carreras de seguro de determinadas personas trabajadoras, se revisa la regla relativa al citado periodo de cómputo para el cálculo de la pensión, ampliándose desde 2026 de manera progresiva de 25 a 27 años, aunque tomando como referencia los 29 años anteriores al mes previo al del hecho causante. No obstante, esta regla general queda matizada por tres previsiones. En primer lugar, la posibilidad de descartar las 24 mensualidades de cotización menos ventajosas; en segundo lugar, la posibilidad, durante las 2 próximas décadas, de seguir aplicando la regla, vigente hasta la aprobación del real decreto-ley, de los últimos 25 años cuando la base reguladora resultante sea más beneficiosa para la persona que accede a la pensión; y, finalmente, y respecto a lo que ahora nos interesa, la apuntada reforma de la regla de integración de lagunas para el cálculo de la pensión de jubilación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena.

Esta medida de acción positiva se concreta en una mejora respecto a la regla general de integración de lagunas, que se mantiene vigente (art. 209.1 b) LGSS)¹⁷, al establecer que los meses en los que no haya existido obligación de cotizar, desde la mensualidad 49 a la 60, se integrarán con el 100 % de la base mínima de cotización del régimen general que corresponda al mes respectivo. Y desde la mensualidad 61 a la 84, el porcentaje será del 80 % de la misma base.

Esta adaptación de la regla general puede resultar de aplicación también para el cálculo de la pensión de jubilación de los hombres que se encuentren en una situación comparable, cuando justifiquen el tiempo dedicado al cuidado. En concreto cuando hayan visto

¹⁷ En virtud de ella, las primeras 48 lagunas se integran con la base mínima de cotización de todas las existentes en cada momento y el resto con el 50 % de esa base mínima.

interrumpida o afectada su carrera profesional por el nacimiento o adopción de un hijo o hija (reglas 1.^a o 2.^a art. 60.1 b) LGSS), aunque no se exige que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor ni que deba tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género (segundo párr. disp. trans. cuadragésima primera LGSS).

Se trata esta de una medida con un destacable efecto en la mejora de la cuantía de la pensión de jubilación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena cuya carrera de seguro se haya visto afectada por interrupciones, frecuentemente derivadas de la asunción de los trabajos de cuidado y, por ello, no puede sino merecer una valoración positiva.

No obstante, no puede obviarse que la misma no resulta de aplicación a las trabajadoras por cuenta propia; un colectivo este con unas particulares dificultades para el acceso a una protección de nuestro sistema de pensiones suficiente y adecuada que en este caso han sido ignoradas por el legislador. En el ámbito del régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, se contempla, con carácter general, la posibilidad de integrar lagunas de cotización en los términos establecidos en el nuevo segundo párrafo del artículo 322 de la LGSS, que entrará en vigor en 2026. En virtud del mismo:

En los supuestos en que en el periodo que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran, con posterioridad a la extinción de la prestación económica por cese de actividad, periodos en los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, se integrarán las lagunas de cotización de los siguientes 6 meses de cada uno de dichos periodos con la base mínima de la tabla general de este régimen especial.

Resulta evidente, pues, la limitación de este sistema de integración de lagunas respecto al previsto en el régimen general (la cobertura de los vacíos de cotización se extiende en este caso solamente a los 6 meses posteriores a la situación de cese de actividad); una manifestación más del largo camino que aún queda por recorrer en la tendencia a la unidad del sistema de Seguridad Social y a la homogeneización de los regímenes especiales respecto al régimen general (art. 10.4 y 5 LGSS). Y más cuestionable aún resulta el «olvido» de la perspectiva de género en un colectivo –el de las personas trabajadoras autónomas– en el que, como decíamos, son palpables las dificultades para la realización del principio constitucional de suficiencia protectora; dificultades que se acrecientan, sin duda, en el caso de las mujeres.

d) Indudable dimensión de género presenta también la equiparación, desde el 1 de octubre de 2023, del trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los periodos cotizados para el reconocimiento de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor, al tener en cuenta los periodos cotizados cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos (art. 247 LGSS).

Además de para ese cómputo del periodo de carencia requerido a efectos de causar derecho a las prestaciones, los periodos cotizados en trabajos a tiempo parcial se tendrán en cuenta también íntegramente para calcular el periodo de cotización acreditado a fin de fijar el porcentaje aplicable sobre la base reguladora para determinar la pensión de jubilación, cualquiera que hubiera sido la duración de la jornada a tiempo parcial.

En la recomendación 17 del Pacto de Toledo, de manera expresa se constata una realidad evidente, y es que el trabajo a tiempo parcial constituye un ámbito integrado principalmente por mujeres (en torno al 75 % del total de personas trabajadoras a tiempo parcial), quienes en un alto porcentaje no lo hacen por libre elección, sino condicionadas por circunstancias personales, entre las que ocupa un papel protagonista la asunción mayoritaria del trabajo de cuidados. Nos encontramos así ante un «instrumento de conciliación laboral y laboral feminizado» (López Aniorte, 2023, p. 72), lo que se presenta como una de las causas de la menor intensidad protectora que caracteriza a la presencia de las mujeres en el sistema de Seguridad Social en general, y particularmente en el de pensiones.

Resulta necesario, por tanto, según expone la Comisión, impulsar reformas que, siguiendo la línea marcada por la jurisprudencia comunitaria¹⁸ –y constitucional–¹⁹, corrijan posibles –y evidentes– tratamientos discriminatorios, prestando particular atención al cálculo de los periodos de carencia y la eliminación de las reducciones proporcionales en las cuantías aseguradas de rentas mínimas.

Junto a la mencionada equiparación del trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial a efectos del cómputo de los periodos cotizados y de la determinación del porcentaje aplicable sobre la base reguladora, el RDL 2/2023 modifica el artículo 248.1 de la LGSS en relación con las personas trabajadoras fijas discontinuas, estableciendo su equiparación con las personas trabajadoras a tiempo parcial a efectos de la determinación de la base reguladora diaria de la prestación de incapacidad temporal (López Aniorte, 2023, p. 73).

Y, en la misma línea, se modifica también el sistema de integración de lagunas de cotización a efectos de calcular las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente

¹⁸ STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18 (Villar Láiz).

¹⁹ En virtud de la misma se declaró inconstitucional por discriminatorio el coeficiente de parcialidad que se aplicaba, en el caso de las personas trabajadoras a tiempo parcial, a la hora de determinar el importe de la pensión, tanto para el cálculo de los periodos mínimos de cotización exigidos como para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en función de los años de cotización acreditados. Una diferencia en el sistema de cálculo de la pensión carente de justificación objetiva y razonable que, por tanto, resultaba discriminatoria para las personas que trabajan a tiempo parcial, generando además una discriminación indirecta por razón de género. En este sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio, en relación con la aplicación del coeficiente de parcialidad exclusivamente para el caso de la pensión de jubilación, y 155/2021, de 13 de septiembre, respecto a la aplicación de dicho coeficiente para las pensiones de incapacidad permanente por enfermedad común.

derivada de enfermedad común, que se remite a lo previsto con carácter general, respectivamente, en los artículos 209.1 y 197.4 de la LGSS. Se suprime, pues, la anterior previsión que establecía la toma en consideración para esa integración de periodos sin obligación de cotizar de «la base de cotización correspondiente al número de horas contratadas en último término». Un cambio que se va a traducir, indudablemente, en una mejora en el importe de la base reguladora.

Estos cambios normativos que el RDL 2/2023 incorpora en el ámbito del trabajo a tiempo parcial contribuyen, pues, de forma destacada a la mejora de la protección de este colectivo de personas trabajadoras, presentando una particular dimensión de género que no puede ser obviada, y contribuyendo al avance del principio de suficiencia protectora en un ámbito claramente feminizado.

e) Y no puede finalizarse un análisis de la última reforma del sistema público de pensiones desde un enfoque de género volviendo a incidir en las pensiones mínimas, percibidas mayoritariamente por mujeres (en torno a 2/3 partes de las personas beneficiarias son mujeres).

Ya ha quedado expuesto en varias ocasiones que las mujeres son mayoritariamente quienes perciben en nuestro país pensiones de inferior cuantía. Por este motivo, «una política igualitaria requiere una revisión del sistema de pensiones no contributivas, de los complementos a mínimos y de la pensión de viudedad, para garantizar progresivamente un umbral de garantía universal, suficiente y digno», tal y como señala la recomendación 17 del Pacto de Toledo.

Por su parte, en la recomendación 15 se identifican la solidaridad y la garantía de suficiencia como valores fundamentales del sistema de pensiones. Una protección suficiente, mediante el establecimiento de un nivel mínimo de recursos, actúa como garantía de la dignidad de la persona²⁰. De ahí la importancia, a juicio de la Comisión, de contar con indicadores o umbrales de referencia como instrumento para reforzar la lucha contra la pobreza de suficiencia.

Pues bien, en cumplimiento de esta recomendación, ya se ha comentado que el RDL 2/2023 fija de forma estructural un indicador objetivo de referencia (el «umbral de pobreza») y una relación de identidad entre ese indicador y la cuantía mínima de la pensión de jubilación (disposición quincuagésima tercera LGSS). Así, desde el 1 de enero 2024, la cuantía de la pensión mínima de jubilación contributiva para mayores de 65 años con cónyuge a cargo se irá

²⁰ Garantía esta de un nivel de recursos suficientes que, según se establece en el artículo 4 del Protocolo adicional de la Carta Social Europea, resulta esencial para que las personas mayores sigan siendo miembros de pleno derecho de la sociedad, permitiéndoles «llevar una existencia decorosa y desempeñar un papel activo en la vida pública».

incrementando de forma progresiva hasta que en 2027 no pueda ser inferior al umbral de pobreza fijado para un hogar compuesto por dos personas adultas²¹.

Por su parte, la cuantía mínima de la pensión de viudedad con cargas familiares y las pensiones contributivas con cónyuge a cargo, excepto la de incapacidad permanente total de menores de 60 años, se equiparán desde el año 2024 a ese indicador de referencia.

Y el resto de las cuantías mínimas de las pensiones contributivas, una vez revalorizadas, se incrementarán adicionalmente cada año y en el mismo periodo en un porcentaje equivalente al 50 % de los porcentajes previstos para la pensión de jubilación.

Por lo que respecta a las pensiones no contributivas, se establece que, una vez revalorizadas conforme a lo previsto con carácter general en el artículo 62 de la LGSS, se incrementarán adicionalmente cada año, en el mismo periodo y por el mismo procedimiento previsto para la pensión de jubilación, pero con la referencia de multiplicar por 0,75 el umbral de la pobreza de un hogar unipersonal.

Más allá de la complejidad en la redacción legal de esta determinación de la cuantía mínima de las pensiones (la propia disp. adic. establece que la concreción de esas cuantías se efectuará por las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado), nos encontramos ante otra medida con indudable trascendencia desde la dimensión de género y la contribución a la garantía de la suficiencia protectora para las mujeres.

Además, se contempla también la fase de evaluación sobre la efectividad de las medidas adoptadas. En este sentido, se encomienda al Gobierno la realización del seguimiento continuo de la evolución de las pensiones mínimas y de las pensiones no contributivas, debiendo anualmente elevar un informe a la Comisión del Pacto de Toledo en el cual se evalúe el impacto de estas prestaciones mínimas en la reducción de la pobreza y en el que habrá de prestarse especial atención a la dimensión de género. Y, en caso de resultar necesario, deberá proponerse la revisión de los parámetros que inciden en la capacidad de estas prestaciones de eliminar la pobreza y dignificar el nivel de vida de quienes las perciben.

No obstante, en este ámbito de la garantía de unas pensiones mínimas suficientes no debieran olvidarse los efectos derivados de la limitación existente en nuestro ordenamiento a la cuantía de los complementos a mínimos. Una limitación que, a juicio del Pacto de Toledo, resulta necesaria «para no desincentivar la cotización». Indudablemente, esos complementos constituyen, sin duda, un instrumento esencial en nuestro sistema de Seguridad Social para garantizar el principio de suficiencia protectora. Y, desde un enfoque de género,

²¹ Para su determinación, se multiplicará por 1,5 el umbral de la pobreza correspondiente a un hogar unipersonal en los términos concretados para España en el último dato disponible de la Encuesta de condiciones de vida del INE, actualizada hasta el año correspondiente de acuerdo con el crecimiento medio interanual de esa renta en los últimos 8 años (disp. adic. quincuagésima tercera, apdo. 1).

esta técnica puede beneficiar a las mujeres que, con carácter general, acreditan bases de cotización inferiores a los trabajadores varones, matizando el estricto principio de contributividad y permitiéndoles así acceder a una cuantía de la pensión que no alcanzarían con las cotizaciones realmente acreditadas²².

Pues bien, los efectos positivos del establecimiento ahora de una garantía de suficiencia en la cuantía de las pensiones mínimas contrastan en buena parte con la limitación del importe máximo de los complementos a mínimos para las pensiones causadas a partir de 2013 que, como regla general, no podrán superar la cuantía establecida en cada ejercicio para las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva²³, lo que en la práctica se traduce en una evidente limitación indirecta de las pensiones mínimas. Puesto que de forma mayoritaria son las mujeres quienes acceden a pensiones de cuantía inferior y, por ende, quienes mayoritariamente son beneficiarias de estos complementos, nos encontramos aquí, como ya advirtió el CES en su Dictamen 2/2011, ante un ámbito –otro más– de discriminación indirecta, tampoco valorado adecuadamente por el legislador desde un enfoque de género.

4. Conclusiones

La consideración de la sostenibilidad de nuestro sistema público de pensiones desde un enfoque integral, sobre la que se sustenta la última reforma, ya iniciada en 2021 y continuada por el RDL 2/2023, merece, sin duda, una valoración positiva. Y también el papel que en esta segunda fase de 2023 adquiere la dimensión de género, concretada en una serie de medidas encaminadas directa o indirectamente a contribuir a la reducción de las desigualdades entre mujeres y hombres que aún hoy están presentes en el sistema. Sin embargo, no pueden echarse las campanas al vuelo.

Resulta necesario seguir avanzando en la línea marcada por el RDL 2/2023, de poner en valor el principio de solidaridad sobre el de contributividad, de situar como objetivo la sostenibilidad integral del sistema de pensiones, que considere tanto la dimensión económico-financiera como la dimensión social, lo que incluye, indudablemente, la garantía de una protección suficiente y adecuada, tal y como establece el mandato contenido en el artículo 41 de la CE.

²² Para la Seguridad Social, del total de personas beneficiarias de los complementos a mínimos de pensiones, en torno al 65 %, casi 2/3 partes del total, son mujeres.

²³ Cuando exista cónyuge a cargo de la persona pensionista, el importe de tales complementos no podrá rebasar la cuantía que corresponda a la pensión no contributiva para unidades económicas con dos personas beneficiarias. En caso de pensiones de orfandad incrementadas con la cuantía de la pensión de viudedad, el límite del complemento va referido solamente a la de viudedad. Las personas pensionistas de gran invalidez que tengan reconocido el complemento destinado a remunerar a la persona que las atiende no resultarán afectadas por estos límites.

Y para la consecución de esa adecuación y suficiencia protectora es imprescindible la reducción de la brecha de género en el sistema de pensiones. Varias son, como ha quedado apuntado, las causas que contribuyen al mantenimiento de las desigualdades, causas tanto externas (derivadas principalmente de la posición de la mujer en el mercado de trabajo) como intrínsecas al propio sistema.

Indudablemente, el objetivo de reducir la brecha de género en el sistema de pensiones no puede alcanzarse si no se interviene también en el mercado de trabajo. Las desigualdades existentes en la presencia de mujeres y hombres en nuestro mercado laboral y en el desarrollo de sus carreras profesionales (y, por ende, de sus carreras de seguro) es una realidad que requiere un tratamiento «desde el origen». No es suficiente, pues, con «reparar» las consecuencias que de esa desigualdad se derivan para el sistema de Seguridad Social, sino que debe establecerse como prioridad la consecución de una igualdad real y efectiva en el ámbito sociolaboral. Y para ello resulta necesario, en línea con las propuestas en el índice de igualdad de género del Instituto Europeo para la Igualdad de Género (EIGE, por sus siglas en inglés)²⁴, el diseño y adopción de medidas estructurales dirigidas a promover la corresponsabilidad y la mejora de los servicios públicos de atención.

Más aún si tenemos en cuenta que la incorporación de las nuevas tecnologías, la digitalización, es ya una realidad y marca el futuro de nuestro mercado laboral. Y las consecuencias que esa digitalización va a tener sobre la igualdad entre mujeres y hombres que no debieran ser obviadas. La brecha digital, la pérdida de puestos de trabajo tradicionales, la aparición de nuevos sectores de actividad relacionados con el ámbito de las nuevas tecnologías, con la inteligencia artificial, en los que la presencia de mujeres es más limitada, incluso residual en algunos casos, tienen una dimensión de género incontestable y, lejos de contribuir a reducir esa desigualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral –y, por ende, en el sistema de pensiones–, constituyen un factor de incremento de las desigualdades que no debe perderse de vista por parte de nuestros poderes públicos.

Pero, como decíamos, la brecha de género prestacional resulta imputable también a causas inherentes al propio ordenamiento de la Seguridad Social configurado, durante mucho tiempo, sin tener en cuenta la perspectiva de género. Una ausencia esta también presente a menudo en la labor de los órganos administrativos y judiciales.

La interpretación judicial con perspectiva de género es imprescindible para superar el insuficiente principio de igualdad formal y «acoger el más moderno de igualdad de oportunidades que incluye nuevas instituciones antidiscriminatorias, medidas de acción positiva y el control de la discriminación indirecta»²⁵. Una técnica esta, la de juzgar con perspectiva de género, que, pese a los avances, sigue echándose en falta en pronunciamientos

²⁴ <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2022>

²⁵ STS de 21 de diciembre de 2009 (rec. 201/2009).



recientes y relevantes como la STS 169/2023, de 2 de marzo (rec. 3972/2020), sobre el alcance del permiso por nacimiento y cuidado en familia monoparental²⁶, interesantemente comentada por el profesor Monereo Pérez (2023).

Resulta imprescindible, pues, en línea con lo establecido en la comentada recomendación 17 del Pacto de Toledo, hacer efectivo «el principio de transversalidad en la elaboración de cualquier normativa o en la adopción de cualquier política, de modo que el impacto de género sea objeto de un análisis específico y destacado». No se trata más que de dar cumplimiento a un mandato legal presente en nuestro ordenamiento desde 2007 que, no obstante, ha venido obviándose de manera sistemática hasta fechas muy recientes.

²⁶ Esta sentencia se aparta de la tesis seguida por varios tribunales superiores de justicia (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Cataluña 6389/2022, de 29 de noviembre; STSJ del País Vasco 1137/2022, de 31 de mayo; STSJ de Aragón 99/2022, de 14 de febrero) en la línea de reconocer la ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor a las familias monoparentales con base en el principio de igualdad y el interés superior de la persona menor.

Referencias bibliográficas

- Ballester Pastor, I. (23 de marzo de 2023). *El RD-Ley 2/2023, de 16 de marzo: primeras impresiones de la esperada segunda fase de reforma de las pensiones*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/el-rd-ley-2-2023-de-16-de-marzo-primeras-impresiones-de-la-esperada-segunda-fase-de-reforma-de-las-pensiones/>
- Benito Benítez, M. A. (2019). *El impacto de género en el sistema de pensiones*. Bomarzo.
- Cebrián López, I. y Moreno Raymundo, G. (2015). Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 33(2), 311-328.
- Gala Durán, C. (2021). El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza mal acaba? *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 158, 121-159.
- López Aniorte, M. C. (2023). Las propuestas del Pacto de Toledo de 2020 frente a la brecha de género laboral y prestacional: particular atención a las recomendaciones implementadas por el RD-L 2/2023, de 16 de marzo. *Revista de Derecho Social*, 101, 51-76.
- Lousada Arochena, J. F. (2010). Tiempo parcial y periodos de carencia (a propósito de la STJUE de 10 de junio de 2010). *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 3(9), 11-17.
- Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (2023). *Una reinversión sistemática de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*. Bomarzo.
- Molina Navarrete, C. (2020). «Brechas de género» y sistema español de Seguridad Social: balance crítico y algunas propuestas de corrección. *iQual. Revista de Género e Igualdad*, 3, 1-26. <https://doi.org/10.6018/igual.386571>
- Molina Navarrete, C. (2022). *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*. La Ley.
- Monereo Pérez, J. L. (2023). Familia monoparental y permiso de paternidad: ¿es posible la acumulación y disfrute de los dos permisos en un solo progenitor por vía de interpretación jurídica finalista? *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 3. https://doi.org/10.55104/RJL_00429
- Pérez del Río, M. T. (2006). La conciliación de responsabilidades familiares y profesionales. Especial referencia al régimen jurídico de la protección de la maternidad: perspectiva de futuro. *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 7, 221-240.
- Quintero Lima, M. G. (2022). El tratamiento discriminatorio de la –ausencia de– protección por desempleo en el sistema especial de empleo en el hogar. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 468, 187-194. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4071>
- Rivas Vallejo, P. (2017). Capítulo 2. Perspectiva de género en las prestaciones de la Seguridad Social. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Tratado de derecho de la Seguridad Social. Tomo II* (pp. 485-508). Laborum.
- Ron Latas, R. P. y Lousada Arochena, J. F. (2017). Pensiones no contributivas en perspectiva de género: norma y realidad. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 12, 105-121. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/237>



- Suárez Corujo, B. (2015). El nuevo modelo (in)constitucional de pensiones: sostenibilidad financiera versus sostenibilidad social. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, número extra 2.
- Villar Cañada, I. M. (2021). La necesaria interpretación del sistema de seguridad desde un enfoque de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) n.º 79/2020, de 29 de enero. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 26, 133-140. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/449>
- Villar Cañada, I. M. (2022). La reforma del sistema de pensiones. ¿Dónde queda –una vez más– la dimensión de género? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 468, 97-128. <https://doi.org/10.51302/rts.2022.4065>

Isabel María Villar Cañada. Doctora en Derecho con la tesis titulada *Público y privado en la gestión de la Seguridad Social en España. Dimensión jurídica*. Profesora titular de universidad del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén, tiene reconocidos dos sexenios de investigación. Su actividad docente e investigadora aparece vinculada principalmente al ámbito de la Seguridad Social, con particular atención a la dimensión de género. <https://orcid.org/0000-0002-3539-8173>

La digitalización y el empleo frente al fenómeno de la despoblación: especial referencia al binomio personas mayores y alfabetización digital

Gloria María Montes Adalid

*Investigadora en periodo de orientación posdoctoral (FPU).
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Málaga (España)*
gloriamontes@uma.es | <https://orcid.org/0000-0001-9178-7029>

Extracto

El éxodo rural en España ha generado un desequilibrio demográfico y un proceso de despoblación agudizado en la España interior, junto con un acentuado envejecimiento de la población concentrado en pequeños municipios rurales. Simultáneamente al fenómeno de la despoblación y el envejecimiento, se ha desarrollado la transformación digital, necesaria para el futuro de cualquier sector. Esta, profundamente afectada por la pandemia de la COVID, ha supuesto la aparición del teletrabajo, que puede representar una nueva oportunidad para la cohesión territorial y la lucha contra la despoblación, ya que el empleo es un factor clave en la distribución de la población en el territorio.

Sin embargo, a raíz de estas circunstancias, se han generado nuevas discriminaciones o brechas sociales y territoriales. Por este motivo, este texto aborda la situación de los derechos digitales en los entornos rurales, centrándose en la brecha digital rural y la relación entre las personas mayores y la importancia de la alfabetización digital.

Palabras clave: digitalización; alfabetización digital; TIC; despoblación; mayores; teletrabajo; brecha digital.

Recibido: 27-03-2023 / Revisado: 06-06-2023 / Aceptado: 07-06-2023 / Publicado: 07-11-2023

Cómo citar: Montes Adalid, G. M. (2023). La digitalización y el empleo frente al fenómeno de la despoblación: especial referencia al binomio personas mayores y alfabetización digital. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 123-150. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18767>



Digitization and employment against the phenomenon of depopulation: special reference to the binomial of the elderly and digital literacy

Gloria María Montes Adalid

*Investigadora en periodo de orientación posdoctoral (FPU).
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Málaga (España)*
gloriamontes@uma.es | <https://orcid.org/0000-0001-9178-7029>

Abstract

The rural exodus in Spain has generated a demographic imbalance and a sharpened process of depopulation in inland Spain, together with a pronounced aging of the population concentrated in small rural municipalities. At the same time as this phenomenon of depopulation and aging, the digital transformation, necessary for the future of any sector, has developed. This, deeply affected by the COVID pandemic, has led to the appearance of teleworking, which may represent a new opportunity for territorial cohesion and the fight against depopulation, since employment is a key factor in the distribution of the population in the territory.

However, as a result of these circumstances, new discrimination or social and territorial gaps have been generated. For this reason, this text addresses the situation of digital rights in rural environments, focusing on the rural digital divide and the relationship between the elderly and the importance of digital literacy.

Keywords: digitization; digital literacy; ICT; depopulation; elderly; teleworking; digital divide.

Received: 27-03-2023 / Revised: 06-06-2023 / Accepted: 07-06-2023 / Published: 07-11-2023

Citation: Montes Adalid, G. M. (2023). Digitization and employment against the phenomenon of depopulation: special reference to the binomial of the elderly and digital literacy. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 123-150. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18767>



Sumario

1. Introducción
2. Una aproximación a la despoblación en España: un problema de índole territorial y de empleabilidad
3. La transformación digital en un sentido amplio y su simultaneidad con el fenómeno de la despoblación. Elementos conceptuales
 - 3.1. Una aproximación conceptual (desde distintas esferas) al fenómeno de transformación digital
 - 3.2. Transformación tecnológica y brecha digital
4. Los derechos digitales en los entornos rurales y la brecha digital rural: especial mención al binomio de las personas mayores y las TIC
 - 4.1. El diagnóstico de la situación
 - 4.2. Las políticas de actuación
5. Las nuevas formas de empleo como instrumento para combatir el reto demográfico y promover la participación de las personas mayores en el ámbito rural
6. Conclusiones y propuesta *de lege ferenda*

Referencias bibliográficas

1. Introducción

Un análisis de la evolución de la distribución de la población nacional por territorios deja entrever cómo la esfera de la demografía española ha experimentado importantes giros desde que aconteció el éxodo rural, dando lugar a situaciones de claro desequilibrio¹ (Bandrés y Azón, 2020, p. 10). Podemos afirmar, basándonos en un análisis de las estadísticas oficiales, que la España interior ha sufrido un continuo proceso de despoblación agudizado y acelerado (Bandrés y Azón, 2020), que llega hasta nuestros días².

Junto a este factor de despoblación localizada, se hace patente un acentuado proceso de envejecimiento de la población, teniendo presente que nuestro país es el Estado de la Unión Europea con una mayor esperanza de vida al nacer. Ello se traduce en que en España hay en la actualidad cerca de 9 millones de personas mayores de 65 años, siendo la proporción sobre el total de la población de 1 de cada 5 personas. Y, conforme a las proyecciones del Instituto Nacional de Estadística (INE), para el año 2050, las mayores de 65 años serán ya más de 15,5 millones (en torno al año 2050, el porcentaje de población de 65 años y más, que actualmente es del 20,1 % del total, alcanzaría su máximo, llegando al 30,4 %) (INE, 2022, p. 7). Y, a su vez, el envejecimiento está concentrado en los pequeños municipios rurales³.

Este proceso de cambio y abandono progresivo de las zonas rurales se ha basado, además, en la idea preconcebida de que el empleo de calidad se encuentra de manera presencial en las grandes ciudades, desequilibrando aún más la balanza en favor de la población que no se encuentra ya en edad activa de trabajar.

¹ A raíz de la segunda gran revolución tecnológica y económica de la humanidad, que comenzó a finales del siglo XVIII en Inglaterra, se inició también el éxodo rural, concentrándose la población en las ciudades y llegando a España este fenómeno a finales del siglo XIX. Tras esto, se generó un crecimiento exponencial de la población española que, sin embargo, se ha distribuido de manera muy heterogénea y desigual a lo largo de su geografía, ocasionando disminuciones de población en zonas extensas de nuestro país.

² Además, conforme a las proyecciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social para 2022-2072, si se mantienen las tendencias demográficas actuales, se produciría una evolución desigual de la población en las diferentes comunidades autónomas en los próximos 15 años. En concreto, habría aumentos de población en 13 comunidades y descensos en 4, incluyendo las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

³ Para más información, *vid.* datos del Registro de Entidades Locales (Secretaría de Estado de Administraciones Públicas) y del padrón municipal de habitantes de 2019 (INE).

La aparición, sin embargo, de fenómenos extraordinarios como la pandemia ha provocado que en el momento actual pos-COVID se siga apostando y siga en auge una nueva forma de trabajar *online* aprovechando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC). Y ello desde cualquier lugar del territorio (teletrabajo), proponiendo un cambio de paradigma.

Todos estos factores, en su conjunto, tienen una afección sobre el territorio y su población, que se tornan, al tiempo, en escenario y protagonista de los procesos de desarrollo económico, social y tecnológico, dando lugar a cambios en las estructuras demográficas de aquellos.

En este contexto, las TIC marcan la más reciente evolución y transformación de la sociedad, de manera que su presencia o su carencia inciden de manera directa en la capacidad de adaptación de los territorios, su población y el uso de los espacios a las nuevas necesidades sociales.

De este modo, aparece un nuevo discurso que va a poner en valor el teletrabajo para la cohesión territorial y la lucha contra la despoblación. Pero, para dar una sólida base al mismo es preciso analizar en primer término la cuestión de la despoblación, a la que dedicaremos el siguiente epígrafe.

2. Una aproximación a la despoblación en España: un problema de índole territorial y de empleabilidad

El fenómeno de la despoblación se refiere a la caída del número de habitantes de un territorio o núcleo, con referencia a un periodo anterior, en términos demográficos y territoriales. Este hecho se puede explicar conforme a dos variables: las defunciones son superiores a los nacimientos (crecimiento vegetativo negativo), la emigración es superior a la inmigración (saldo migratorio negativo) o ambas variables de manera simultánea. Pero ¿cuál es la causa de que se produzcan estas circunstancias? Son numerosas y complejas, por lo que, para un diagnóstico correcto, requiere un estudio amplio y profundo (Pinilla y Sáez, 2017, p. 2). Pero al objeto de nuestro trabajo nos limitaremos a señalar que las principales causas son: movimientos migratorios hacia regiones más desarrolladas económicamente (éxodo rural), crecimiento vegetativo negativo (ligado al envejecimiento poblacional) y bajo nivel de desarrollo tecnológico de las zonas rurales.

Por ende, hemos de aludir a otros términos previos para entender el entramado de la despoblación en España y las cuestiones que suscita.

Partiendo del concepto de población, este se refiere al conjunto de personas que coexisten en un territorio delimitado, erigiéndose como una parte sustancial de todo geosistema, siendo sujeto y destinataria de políticas de ordenación del territorio (De la Riva Fernández y Escolano Utrilla, 2003).

Asimismo, la demografía, como disciplina que estudia la población, nos indica que en nuestro país ha habido una evolución positiva de la misma, trayendo a colación el aumento de la esperanza de vida o el aumento generalizado de la población en el siglo XXI. Sin embargo, es cierto que hay aspectos negativos que hemos de tener en cuenta: la mencionada despoblación del territorio en áreas rurales, baja densidad, caída de la natalidad o sobrepoblación estacional (Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico –MITECO–, s. f.).

Brindando algunas cifras referentes a la demografía española, se constata un continuo crecimiento poblacional desde 1975 hasta 2021, siendo la población un 38 % más numerosa en términos porcentuales: un salto desde los 34,2 millones de habitantes a los 47,3 millones. Si bien, el crecimiento poblacional no se ha experimentado de igual manera en todas las áreas de la geografía española, debido a la revolución económica, los movimientos migratorios, la digitalización, la globalización y la reciente pandemia, entre otras cuestiones. De esta manera, existen provincias que han visto una merma acentuada de su población (por ejemplo, Zamora, con una reducción de un 31 % según el INE), mientras que otras provincias han aumentado hasta el doble de su población (por ejemplo, Islas Baleares) (EPDATA, 2021).

Esta evolución se ha visto profundamente afectada por la consecuente revolución en el empleo. En estos términos, ante la caída de la demanda relativa de los productos agrícolas en favor de los productos industriales y los servicios, se ha visto acusada la migración desde las zonas rurales (cuya actividad principal en las etapas iniciales del desarrollo es la agricultura) hacia aquellas zonas con un sector industrial más dinámico y mejores perspectivas laborales. Así, se puede constatar que, a partir de mediados del siglo pasado, las zonas rurales (fundamentalmente agrícolas) no consiguieron sumarse a ese proceso de industrialización, produciéndose flujos migratorios hacia las zonas con mayor peso industrial. A modo ejemplificativo, Ávila, Jaén, Lugo o Teruel (con una concentración de empleo agrícola en torno a 1940) perdieron gran parte de habitantes entre 1950 y 1970. En contraste, provincias como Barcelona, Madrid, Valencia o Vizcaya (cuya actividad económica no se basaba en la agricultura) atrajeron más población. Esto ha llevado a la actual situación de pérdida de población. Es resultado de este intenso proceso migratorio en las provincias inicialmente agrícolas, a pesar del crecimiento población general a nivel nacional (Banco de España, 2020, p. 315; Budí Ors y Pijoan Mas, 2021).

Vemos, así, que el empleo se torna factor esencial con implicaciones directas en la distribución de la población en el territorio.

Ante estos escollos en la demografía española, se hace necesario afrontar nuevos desafíos para seguir manteniendo la sostenibilidad de nuestro estado de bienestar y evitar perjuicios en nuestro modelo de vida, la cohesión social o la vertebración territorial. A este tenor, surge el término «reto demográfico», que integra estas controversias como preferentes para ser objeto de reformas que son manifiestamente necesarias (MITECO, s. f.).

A este respecto, en la VI Conferencia de Presidentes de enero de 2017, se estipuló que existía una extrema y urgente necesidad de tomar cartas en el asunto concerniente al «reto demográfico», de vital importancia. De esta manera, se contrajo el compromiso de confección de una Estrategia nacional frente al reto demográfico, definiéndose las principales líneas de actuación: despoblación, envejecimiento (Ministerio de Política Territorial, 2019) y efectos de la población flotante (Gándara Woongg *et al.*, 2020; Goodkind y West, 2002⁴). Las directrices generales de esta estrategia fueron aprobadas en el Consejo de Ministros del 29 de marzo de 2019. Se erigen como líneas de carácter global y transversal, desde un punto de vista que abarca muchas disciplinas, por lo que cuenta con la aportación de todos los departamentos ministeriales, colaboración de las comunidades autónomas, las ciudades con estatuto de autonomía y las entidades locales. Estas líneas de actuación tienen un denominador común que se aprecia en todo su contenido: la digitalización y la promoción de las actividades económicas y del empleo en las áreas de riesgo demográfico, con las consiguientes medidas que lleven aparejadas.

Partiendo de esta base, previamente a poner en tela de juicio las políticas que han abordado y abordan la cuestión de la despoblación desde la digitalización y promoción del empleo (destacando el uso del teletrabajo), es imprescindible detallar el alcance e incidencia del fenómeno objeto de estudio, a través de un diagnóstico descriptivo de las variables demográficas y socioeconómicas más destacadas, aportando algo de luz a los principales puntos críticos que suben a la palestra en torno a estas cuestiones.

3. La transformación digital en un sentido amplio y su simultaneidad con el fenómeno de la despoblación. Elementos conceptuales

3.1. Una aproximación conceptual (desde distintas esferas) al fenómeno de transformación digital

En el momento actual nos encontramos en un entorno de profundos y constantes cambios tecnológicos, resultado de las distintas revoluciones industriales que han tenido lugar a lo largo de la historia. Para entender el fenómeno actual es preciso, por tanto, realizar un brevísimo repaso por los precedentes destacando los siguientes elementos:

- La primera revolución industrial comenzó en torno a 1770 en Gran Bretaña, finalizando unos 60 años después. Se puede constatar que uno de los primeros

⁴ De conformidad con Goodkind y West, la población flotante se define como grupo demográfico, como personas sin residencia permanente o simplemente como diversos subgrupos demográficos sin un lugar de residencia definido.

autores en acuñar el término en el sentido actual, ligado a las transformaciones tecnológicas, fue el economista francés Jérôme Adolphe Blanqui, especialmente interesado en las consecuencias sociales derivadas de la mencionada transformación desarrollada a finales del siglo XVIII (Gómez Salado, 2021, p. 20), destacando algunos inventos o avances, como la primera máquina de vapor de Boulton y Watt (1774), el primer telar mecanizado (1784) y la locomotora de vapor: primera línea férrea entre dos ciudades (1829).

- La segunda revolución industrial, por su parte, tuvo lugar aproximadamente entre 1860 y 1914, marcada por la puesta en marcha de diversos cambios interrelacionados, reseñando la primera cinta transportadora (1870), la primera central eléctrica de uso comercial (1871), el primer planteamiento de bombilla por Thomas Edison (1880), el primer automóvil de combustión interna (1886) y la primera transmisión de radio (1897).
- Siguiendo con la tercera revolución industrial, tuvo lugar con ocasión de los avances propios de la segunda revolución en el siglo XX, erigida sobre el avance de las TIC o revolución de las computadoras (Monereo Pérez, 1999). Algunos hitos fueron los primeros ordenadores personales (1962), el primer controlador programable (PLC), que regula la producción (1969) y el nacimiento de la World Wide Web (1990).

Hoy, como resultado de estos procesos de revolución, unidos a la revolución digital y robótica, nos encontramos ante una absoluta inmersión en una revolución industrial 4.0 o revolución tecnológica 4.0: la cuarta revolución industrial. Esta es el producto de combinar la digitalización y la robotización, concretándose en tecnologías como la robótica, la nanotecnología, la realidad virtual, la impresión 3D y 4D, el internet de las cosas (Gómez Salado, 2021, p. 44) y la inteligencia artificial, entre otras.

El término industria 4.0 nace en Alemania en el año 2011 en la Feria de Hanover (en alemán, Hannover Messe; salón de la tecnología industrial), describiendo «fábricas inteligentes», es decir, introducción de la transformación digital y la robótica en la industria, con la consecuencia de nuevos productos, procesos y modelos de negocio. En esa feria, 2 años después, se publicó un informe donde se acuñaba y se explicaba la denominación (Antúnez Sánchez, 2019, pp. 112-113). A raíz de esto, el fenómeno ha recibido numerosas denominaciones: ciberfábrica, usina digital, industria digital..., desembocando en un análisis y discusión terminológica amplios en el Foro Económico Mundial (FEM), o Foro de Davos (Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras –RACEF–, 2016, p. 74)⁵.

⁵ Análogamente, el concepto de cuarta revolución industrial ha sido tratado en una gran variedad de entornos académicos, por ejemplo, en el de la RACEF, donde es tratada como reto y oportunidad para la reindustrialización y readaptación de los sectores.

En esta línea, el fundador y presidente ejecutivo del FEM, Klaus Schwab, ha afirmado en algunas de sus intervenciones que la actual revolución industrial es una transición hacia nuevos sistemas contruidos sobre la base de la revolución digital, apuntando que tiene lugar una convergencia de los mundos físico, digital y biológico, y que abarca todas las disciplinas, economías e industrias (Schwab, 2020).

Sin embargo, la aludida definición de Klaus Schwab no se torna especialmente acertada, ya que es prácticamente la misma que brindó Rifkin en 2011, cuando se refería a la tercera revolución industrial (Aibar Puentes, 2019).

Asimismo, existen otras definiciones sobre lo que significa encontrarnos ante esta cuarta revolución industrial, destacando la que ofrece el informe *Industria conectada 4.0. La transformación digital de la industria española* del entonces Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que considera que la industria 4.0 es:

[...] la cuarta revolución industrial, que se basa en la disponibilidad en tiempo real de toda la información relevante al producto, proporcionada por una red accesible en toda la cadena de valor, así como la capacidad para modificar el flujo de valor óptimo en cualquier momento. Esto se logra a través de la digitalización y la unión de todas las unidades productivas de una economía. Para ello es necesaria la fusión de tecnologías tales como internet de las cosas (IoT), computación y *cloud*, *big data* y ciberseguridad, así como las complementarias: móvil, *analytics*, M2M, impresión 3D, robótica y comunidad/compartición (Ministerio de Industria, Energía y Turismo, 2015, p. 114).

Por tanto, vemos que, en síntesis, las notas que caracterizan el tsunami ocasionado por la cuarta revolución industrial son la digitalización y la robotización que, a su vez, requieren una somera delimitación conceptual.

En primera instancia, la digitalización viene definida por el *Diccionario de la lengua española*, en una de sus acepciones, como la acción y efecto de «registrar datos en forma digital» y también de «convertir o codificar en números dígitos datos o informaciones de carácter continuo, como una imagen fotográfica, un documento o un libro».

Por su parte, el *Diccionario enciclopédico Espasa* habla de este fenómeno como la «transformación de una información analógica en información digital»; asimismo, la digitalización se considera un proceso que «supone un cambio radical en el tratamiento de la información» y que permite su almacenamiento en grandes cantidades en objetos de tamaño reducido o, lo que es más revolucionario, liberarla de los propios objetos y de sus características materiales y hacerla residir en espacios no topológicos (el «ciberespacio» o la «infoesfera») como las redes informáticas, accesibles desde cualquier lugar del mundo en tiempo real. También podemos reproducirla sin merma de calidad de modo indefinido, enviarla instantáneamente a cualquier lugar de la tierra y manipularla en modos que nuestros antepasados ni siquiera

soñaron. La digitalización de la información está cambiando el soporte primordial del saber y el conocimiento y con ello cambiará nuestros hábitos y costumbres en relación con el conocimiento y la comunicación y, a la postre, nuestras formas de pensar (Adell, 1997).

Al mismo tiempo, resumiendo la doctrina científica en la materia, se puede aludir a otras acepciones del término digitalización: proceso necesario para las empresas que quieran adaptarse a un nuevo mercado, proceso de avance de las TIC gracias a las redes (González Arencibia y Martínez Cardero, 2014, p. 48), proceso de conversión de información en formato físico al formato digital, transformación de la información codificada analógicamente en códigos numéricos para su manipulación y distribución (Cabero Almenara, 1994, p. 17), proceso consistente en una transformación a gran escala de datos y contenidos de información a formato digital (Goñi Zabala, 2012, p. 384).

En segunda instancia, realizando una brevísima aproximación al concepto de robotización, este se puede referir, de un lado, a la introducción de máquinas automatizadas y flexibles en sustitución de las personas trabajadoras, con capacidades y posibilidades superiores para la realización de tareas. A su vez, otras definiciones apuntan a la robotización como uso creciente de robots en los procesos de producción, de manera autónoma, polivalente y con capacidad de ajuste a sí mismas (distinguiéndola, así, de la mecanización y la automatización) (Gómez Salado, 2021).

Retomando el concepto de la cuarta revolución industrial en sí mismo, podemos destacar algunos rasgos que, a nuestro modo de ver, la caracterizan, y la hacen mucho más que una prolongación de la tercera revolución industrial: ritmo exponencial, alcance, impacto de los sistemas (Schwab, 2020), sectores productivos y economías, inexorabilidad, entidad, creación de modelos de negocios innovadores e interconectados con una infinidad de consumidores, productos, máquinas y servicios (García Jiménez, 2019, pp. 152 y 153; Gómez Salado, 2021, p. 47). Pero la mayor particularidad de esta revolución industrial es que, por vez primera, es presente. No describimos hechos e innovaciones pasadas (Aibar Puentes, 2019, p. 7) o sus consecuencias. Estamos sumergidos en ella en el momento actual, sin poder vaticinar qué innovaciones se llevarán a cabo, quién, cómo y con qué objetivos. Y, en adición, estos cambios se han visto abruptamente acelerados por la pandemia provocada por la COVID-19 y por la crisis sanitaria, transformando aún más el entorno social y económico (no solo por la pandemia, sino también por el avance de las nuevas tecnologías que ya se venía gestando en los años anteriores).

3.2. Transformación tecnológica y brecha digital

Se presume que el futuro de cualquier sector ha de pasar por la digitalización. La transformación digital de la ciudadanía, pymes, instituciones, empresas o Administraciones públicas a la que estamos abocados no debería generar nuevas discriminaciones o brechas sociales y territoriales, como está sucediendo. Sin embargo, como podemos adelantar, sí existen discriminaciones en este sentido, apareciendo el término de brecha digital.

Este concepto se originó en Francia, entre los años setenta y ochenta, donde una empresa de telefonía (Minitel) ideó un proyecto con la pretensión de digitalizar las guías telefónicas en una base de datos integrada donde buscar los números de teléfono, en lugar del papel.

La mencionada empresa se cuestionó si este servicio debía ser gratuito o de pago. En caso de ser de pago, se produciría una distancia entre quien pudiese pagarlo y quien no, que no tendría acceso a esta información digital. Este hecho se denominó brecha digital (Martín Romero, 2020).

Por su parte, la definición de brecha digital que ofrece la Oficina para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE, 2001) se vincula:

[...] al desfase o división entre individuos, hogares, áreas económicas y geográficas con diferentes niveles socioeconómicos con relación tanto a sus oportunidades de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, como al uso de internet para una amplia variedad de actividades.

En este contexto, el problema de la brecha digital ocupa un lugar prioritario en las agendas de los Gobiernos en todo el mundo, ya que las TIC se vinculan de un modo directo con el propio desarrollo económico y social dentro de un modelo sostenible (Bilozubenko *et al.*, 2020). Y así, se erige, precisamente, como una prioridad en la Agenda 2030 de Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Si repasamos el contenido de esta, al menos de manera superficial, podemos encontrar varias referencias en este sentido:

- En concreto, el ODS 1, en su meta 4 establece que:

Garantizar que todos los hombres y mujeres, en particular los pobres y los más vulnerables, tengan los mismos derechos a los recursos económicos, así como acceso a los servicios básicos, la propiedad y el control de las tierras y otros bienes, la herencia, los recursos naturales, las nuevas tecnologías y los servicios económicos, incluida la microfinanciación.

- Por su parte, el ODS 4 incluye la necesidad de: «Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos» y recoge, como meta 4.4, el aumento del número de personas adultas y jóvenes con las competencias técnicas y profesionales que garanticen su inclusión.
- De igual modo, el ODS 8 plantea: «Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos».
- El ODS 9 que sugiere: «Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización sostenible y fomentar la innovación» también se vincula a la cuestión

de la brecha digital, en tanto que incluye entre sus metas «aumentar significativamente el acceso a la tecnología de la información y las comunicaciones y esforzarse por proporcionar acceso universal y asequible a internet».

- Por último, el ODS 10 tiene como finalidad: «Reducir la desigualdad en y entre los países», abordando también la reiterada brecha.

4. Los derechos digitales en los entornos rurales y la brecha digital rural: especial mención al binomio de las personas mayores y las TIC

4.1. El diagnóstico de la situación

Sincrónicamente a esta cuarta revolución industrial (y, también, como consecuencia de la misma), se han producido grandes cambios en los sistemas económicos, políticos y sociales del mundo occidental, que no dejan indemnes a las zonas rurales, que se han visto afectadas negativamente por la crisis de los modos de vida propios de las economías y sociedades agrarias tradicionales (Climent López *et al.*, 2001), con el consecuente éxodo rural y despoblación ya tratados.

Así, han aumentado los desequilibrios en servicios públicos con presencia en el territorio rural en comparación con las ciudades, por lo que las zonas rurales se han tornado incapaces de crear redes y oportunidades de trabajo, ocasionando que se siga manteniendo la concentración de la población en el espacio urbano en detrimento del rural, ya incipiente (Luesia Blasco y Morel Liso, 2018). El hándicap de las zonas rurales es, por ende, la pérdida de la población ocasionada por las pocas oportunidades de empleo y de vida que brindan estas áreas con falta de conectividad digital.

La digitalización del medio rural, a través de la incorporación efectiva, extendida y compartida de las TIC en el territorio, es fundamental para combatir la despoblación. Lo único que podemos predecir es que será indispensable la adaptación de los entornos rurales a los cambios para la supervivencia óptima ante una transformación de esta gran envergadura, apoyándose en una Administración pública digitalizada y en la creación de empleo digital (teletrabajo), erigiéndose como espacios atractivos y accesibles para la vida y el empleo. Por ello, tanto las instituciones públicas como privadas tienen que sumarse a este objetivo, a través de la mejora de infraestructuras y herramientas digitales y formación en competencias digitales en las zonas más alejadas de las ciudades.

Pero aquí también se hace presente la brecha digital que tiene una presencia elevada en las zonas rurales, debido a la vinculación con una rentabilidad eminentemente económica con respecto al establecimiento, mantenimiento y gestión de tecnologías, infraestructuras

y servicios, que discrimina a quienes habitan los espacios rurales frente a quienes residen en las ciudades (Sáez Soro *et al.*, 2007, p. 155). Así, la localización geográfica, la brecha territorial, es otra variable fundamental que considerar en nuestro análisis, ya que hay diversidad en cuestión de acceso a internet entre las zonas urbanas y las zonas rurales, en función de su nivel de desarrollo y de infraestructuras.

Por ende, es necesario dar respuesta a la demanda ciudadana frente a los retos de la España vaciada a través de la digitalización: aprovechamiento de las nuevas tecnologías para hacer frente al reto demográfico y la despoblación, como nuestros grandes desafíos en este siglo XXI, invirtiendo y empleando todos los recursos y medios a nuestro alcance para garantizar una igualdad de oportunidades a las personas que viven en el mundo rural español.

Brindar una solución adecuada frente a la brecha digital es fundamental en el momento actual, donde disponemos de las más diversas soluciones tecnológicas que han de ir de la mano de la intervención de las Administraciones públicas. Conforme a datos del INE (2019), en Galicia, Castilla y León, Extremadura, Castilla-La Mancha y Andalucía un porcentaje en torno al 10 % de hogares están desconectados, encontrándose la mayor parte de ellos en zonas rurales. Además, en los municipios conformados por menos de 10.000 habitantes, el porcentaje se eleva, alcanzando casi un 15 % (Franco, 2019).

Por último, a saber, las personas mayores son las que sufren una mayor desactualización tecnológica y falta de conocimientos digitales, ocasionando un problema en términos de exclusión sociolaboral, que ven mermada su participación en la sociedad y su empleabilidad. En España, concretamente, la mayor parte de individuos de entre 16 y 44 años tiene habilidades digitales avanzadas o básicas (71,6 %), reduciéndose a un 55,9 % en las de 45 a 54, a un 39,5 % entre 55 y 64 y a un 19,5 % entre 65 y 74, es decir, el grueso de las personas de 54 a 74 años cuenta con habilidades digitales bajas o inexistentes (Alonso Blasco, 2021, p. 36; INEbase, 2019). De hecho, aunque en torno a un 20 % de personas mayores de 74 años, según datos del INE de 2021, hagan uso de WhatsApp, videollamadas o lectura de prensa *online*, esto no significa que posean las habilidades necesarias (Cuesta Cano, 2022).

Es decir, el factor edad es uno de los motivos principales que puede ocasionar esta brecha digital, naciendo el término de brecha digital generacional, como distancia que separa a nativos digitales de mayores en cuanto al uso de las TIC (Martín Romero, 2020). Así, las personas mayores ven mermadas sus oportunidades de usar la red de internet en términos de comercio electrónico, aprendizaje en línea, acceso a la Administración electrónica..., que se tornan como imprescindibles en el ejercicio de derechos y deberes como ciudadanía (Castells Oliván, 1997). Por ello, es fundamental que se facilite el acceso de las personas mayores a la tecnología haciendo que sean tecnologías accesibles, facilitando los trámites cotidianos, brindando formación y recursos y adaptando las herramientas digitales a ellas.

4.2. Las políticas de actuación

No obstante al diagnóstico anterior, los datos ilustran una mejoría gracias a la intervención pública: basándonos en el índice de la economía y la sociedad digitales (DESI), ha tenido lugar un despliegue de banda ancha (gracias al establecimiento de un marco regulador, una estrategia nacional de subvenciones para atraer las inversiones de operadores de telecomunicaciones), conllevando un avance en la transformación del entorno rural hacia las denominadas *smart villages* o comunidades rurales inteligentes (Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medioambiente, 2017, pp. 23- 28). Como ejemplo de esta aplicación de las TIC en el medio rural y como lucha contra la brecha digital, en España, se propone el uso de aulas informáticas en centros educativos, el uso de unidades fijas o aulas en bibliotecas y unidades móviles para acceder a los lugares más inhóspitos.

La Unión Europea, por su parte, ya venía apostando por este despliegue de banda ancha, mediante iniciativas como WIFI4EU, con el objetivo de conseguir la cohesión social y la igualdad a través de la implementación de tecnologías, redes y sistemas digitales (Pérez Navarro, 2021, p. 27).

En este sentido, nace la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (BOE de 6 de diciembre de 2018), que recoge lo previsto en el Reglamento europeo de protección de datos⁶. En cuanto a las disposiciones con impacto en el medio rural, tenemos dos preceptos: derecho a la neutralidad de internet (art. 80) y derecho de acceso universal a internet (art. 81). En este último se hace referencia a cuestiones como el acceso a internet independientemente de las condiciones de la persona, a toda la población sin discriminación (mencionando la brecha de género y la generacional), destacando los puntos 5 y 6, que giran en torno a nuestra materia objeto de estudio: realidad de los entornos rurales y brecha digital rural.

Se ve, por tanto, el ánimo del legislador de reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en la Constitución, para paliar la brecha digital rural. Sin embargo, son unos preceptos poco desarrollados y que no tienen en cuenta otras normativas relacionadas, como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (BOE de 2 de octubre de 2015) (junto al reglamento que lo desarrolla: RD 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos –BOE de 31 de marzo de 2021–). Así, se genera una disonancia entre la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos dispuesta en la Ley 39/2015 y la realidad de los entornos rurales, carentes de medios.

⁶ 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) (DOUE L 119, de 4 de mayo de 2016).

Con este motivo, en el año 2021, el Gobierno de España propuso el denominado Programa de Extensión de la Banda Ancha de Nueva Generación, que preveía una extensión de la cobertura de velocidad ultrarrápida hasta el 75,29 % de la población rural, a través de una dotación millonaria (Servicios de Prensa de la Moncloa, 2021). Sin embargo, las acciones relativas a la e-alfabetización⁷, concretamente de las personas mayores, recaen en manos de Administraciones públicas más cercanas, que presentan una gran carencia de medios.

A este respecto, podemos hacer referencia a dos líneas de actuación. Una de las líneas de acción para luchar contra esta brecha digital generacional con impacto en el mundo sociolaboral sería la formación para el empleo como punto garante del empleo y de un trabajo decente. En este sentido, el Sistema de formación profesional para el empleo (Fundación Estatal para la Formación y el Empleo) tiene una serie de fines entre los que encontramos dos estrechamente ligados a esta brecha digital generacional:

- Mejorar la empleabilidad de las personas trabajadoras, especialmente de las que tienen mayores dificultades de mantenimiento del empleo o de inserción laboral.
- Acercar y hacer partícipes a las personas trabajadoras de las ventajas de las TIC, promoviendo la disminución de la brecha digital existente, y garantizando la accesibilidad de las mismas.

En este contexto, se ha publicado este 2023 la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo (Benito Lucas, 2013), como uno de los ejes del marco normativo del Sistema de formación profesional para el empleo, con el pretexto de regular la política pública de empleo, la gama de estructuras, recursos, servicios y programas que integran el Sistema Nacional de Empleo, y promover y desarrollar la planificación, coordinación y ejecución de las políticas de empleo, asegurar la provisión la prestación de servicios garantizados y proporcionar un mix adecuado de servicios a las personas o entidades que soliciten los servicios públicos de empleo con el fin de promover la creación de empleo y reducir el desempleo, mejorar la empleabilidad, reducir las brechas estructurales de género y promover la cohesión social y geográfica.

Algunos de los preceptos de la mencionada ley se vinculan especialmente con la formación de las personas mayores, como el artículo 3, cuando establece colectivos de atención prioritaria⁸, o el artículo 4, que establece como objetivo precisamente una atención especializada de colectivos prioritarios para las políticas de empleo y la eliminación de cualquier clase de discriminación asegurando políticas adecuadas de incorporación laboral dirigidas a

⁷ Este término se refiere a la capacidad de una persona para realizar diferentes tareas en un ambiente digital.

⁸ Este artículo hace una remisión al artículo 50 de la misma ley, que establece que las personas mayores de 45 años son un colectivo de atención prioritaria en las políticas activas de empleo, u otros que se puedan determinar en el marco del Sistema Nacional de Empleo.

los citados colectivos. Asimismo, el artículo 12, dedicado a la Estrategia española de apoyo activo al empleo, establece como eje la formación.

La otra línea de actuación, en consonancia con la anterior, sería fomentar la alfabetización digital y el teletrabajo para reducir esta brecha. Así, algunas actuaciones en este sentido podrían ser:

- Programas de alfabetización digital: estos programas instruyen a quienes habitan las zonas menos favorecidas en el uso de internet para mejorar su bienestar personal (Iberdrola, 2023). De esta manera, las personas mayores adquirirían habilidades digitales y se reduciría la brecha digital (IICA–Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura y BID–Banco Interamericano de Desarrollo, 2021).
- Promoción del teletrabajo en las zonas rurales: el teletrabajo puede ser una solución para reducir la brecha digital en las zonas rurales, ya que permite a las personas trabajar desde cualquier lugar con acceso a internet.

A la luz de lo anterior, resulta evidente que la alfabetización digital se vuelve imprescindible para el teletrabajo (requisito previo), dado que las personas trabajadoras deben contar con habilidades digitales para desempeñarlo de manera remota. Esto significa que, antes de poder beneficiarse de las oportunidades laborales que brinda el teletrabajo, es necesario adquirir competencias en el uso de la tecnología y las herramientas digitales. Sin estas habilidades, resulta difícil aprovechar al máximo las ventajas y beneficios que ofrece el trabajo a distancia. Por lo tanto, la alfabetización digital se convierte en un paso esencial para asegurar una transición exitosa hacia el teletrabajo y potenciar así su impacto positivo en la lucha contra la despoblación y en la mejora de la situación de las personas mayores, siendo una solución para reducir la brecha digital en las zonas rurales (Quezada Castro *et al.*, 2020).

A su vez, podemos destacar otro aspecto fundamental de la brecha digital: su impacto en la juventud y en las mujeres. Permitir un acceso a una educación superior en y desde las zonas rurales, en adición a las ventajas y oportunidades que ofrece el teletrabajo, sería una herramienta que coadyuvaría a combatir la despoblación masiva, causa y consecuencia de la aludida brecha digital, a la vez que activaría los sectores económicos relacionados con la sociedad del conocimiento y la puesta en valor del medio rural (Benito Lucas, 2013).

En definitiva, acabar con la brecha digital desde su concepción como inexistencia de conexión a internet, formación digital deficitaria y ausencia de la utilización del teletrabajo en la prestación laboral, contribuiría a conseguir una verdadera igualdad de oportunidades y de resultados en dos mundos interrelacionados, como el urbano y el rural.

Para terminar, es destacable mencionar otras normativas que incluyen algún tipo de precepto relativo a la brecha digital. Por ejemplo, la ya aludida Estrategia nacional frente al reto demográfico, del año 2019, establece el:

Desarrollo de servicios públicos de administración electrónica universales y de calidad, abiertos, eficientes, flexibles e inclusivos que reduzcan la brecha digital, con la aprobación del Real Decreto sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público.

A este tenor, el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el entorno digital queda consagrado en la Carta de Derechos Digitales (en concreto, en la sección dedicada a los derechos de igualdad), publicada en el verano de 2021⁹. Así:

1. El derecho y el principio a la igualdad inherente a las personas será aplicable en los entornos digitales, incluyendo la no discriminación y la no exclusión. En particular, se promoverá la igualdad efectiva de mujeres y hombres en entornos digitales. Se fomentará que los procesos de transformación digital apliquen la perspectiva de género adoptando, en su caso, medidas específicas para garantizar la ausencia de sesgos de género en los datos y algoritmos usados.
2. En los procesos de transformación digital se velará, con arreglo a la normativa aplicable, por la accesibilidad de toda clase.

Asimismo, se explicitan los derechos de acceso a internet, accesibilidad universal en el entorno digital, así como la lucha contra las brechas de acceso al entorno digital. En cuanto a la brecha, la carta establece que:

Se promoverán políticas públicas específicas dirigidas a abordar las brechas de acceso atendiendo a posibles sesgos discriminatorios basados en las diferencias existentes por franjas de edad, nivel de autonomía, grado de capacitación digital o cualquier otra circunstancia personal o social para garantizar la plena ciudadanía digital y participación en los asuntos públicos de todos los colectivos en mayor riesgo de exclusión social, en particular el de personas mayores, así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo.

Por tanto, se puede constatar que la despoblación y el envejecimiento son causa y efecto de la mencionada brecha digital, íntimamente vinculada a la brecha territorial y a la brecha generacional. Siendo así, los agentes sociales y los poderes públicos tienen que ir de la mano en el establecimiento de medidas y políticas destinadas a la garantía de los derechos

⁹ A este tenor, cabe destacar que España ya contaba con leyes que aludían a distintos derechos digitales, como la Ley orgánica de protección de datos y garantía de derechos digitales, la Ley orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la Ley orgánica reguladora del derecho de rectificación, la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la Ley general de telecomunicaciones, la Ley general de comunicación audiovisual, la Ley de trabajo a distancia y la propia Constitución española.

digitales, erradicación de la brecha digital y creación de empleo en las áreas rurales que atraiga a la población a la España vaciada y envejecida, procurando que la transformación digital no deje a nadie atrás, en particular, a las personas mayores.

5. Las nuevas formas de empleo como instrumento para combatir el reto demográfico y promover la participación de las personas mayores en el ámbito rural

Ante el reto demográfico, la utilización de las nuevas tecnologías (que innova radicalmente la realidad productiva) se torna elemento de vital importancia: nuevas formas de empleo (como el teletrabajo, que ha experimentado un incremento de un 72 % respecto de los datos de 2019), nuevas formas de empresa (como el comercio electrónico, que alcanzó cifras récord en 2020 con la pandemia) (Martín Carretero, 2021, p. 7) y nuevos servicios (como la Administración electrónica). Así, es fundamental establecer sinergias a través de las nuevas tecnologías, entre las ciudades y el campo de manera armónica y no contradictoria (Couso Losada, 2021, p. 8).

En definitiva, estamos viviendo una transformación sin precedentes. Nuevas posibilidades, pero también amenazas y desigualdades, como la brecha digital. Por ello, en línea con la aludida digitalización de las empresas y de la Administración pública, se va a realizar una breve aproximación de las implicaciones de la digitalización del empleo en el fenómeno de la despoblación. A este respecto, partiremos de una contextualización inicial de la digitalización del empleo, concretando los conceptos de «trabajo a distancia», «teletrabajo» y «deslocalización del trabajo», para ofrecer una panorámica de su uso como estrategia digital frente al envejecimiento y despoblación de las zonas rurales.

Como sabemos, nos encontramos inmersos en la llamada cuarta revolución industrial, una era marcada por la digitalización, las TIC y la robotización de la economía (Gómez Salado, 2021). Esta nueva etapa impregnada de transformaciones tecnológicas ha posibilitado que las personas trabajadoras puedan desarrollar la prestación de servicios desde cualquier parte del mundo (deslocalización del trabajo) y en cualquier momento, especialmente en tiempos de pandemia, brindándoles una mayor autonomía y flexibilidad (Montes Adalid, 2022).

Esto ha permitido que se extiendan los conceptos de trabajo a domicilio, trabajo a distancia, teletrabajo, *freelance* o *crowdfunding* (nuevas formas de empleo) frente a los modelos clásicos basados en el desarrollo de la actividad laboral en un lugar de trabajo típico y localizado –el centro de trabajo de la empresa– (Vila Tierno y Montes Adalid, 2020).

No obstante, estas modalidades «no convencionales» de empleo vienen siendo estudiadas desde la década de 1970 (Riesco Sanz, 2021) en el entorno de los países capitalistas desarrollados (Barbier, 2013). Así, queda constatado un acentuado incremento en términos

de heterogeneidad y pluralidad de las modalidades de trabajo en todo el mundo (Eurofound, 2017; OIT, 2016), interinidad, subcontratación, *zero hours*, *crowdwork*, *smart working*, teletrabajo, etc. (ya sea en empleo autónomo, asalariado, voluntariado o prácticas en empresas) (Célérier *et al.*, 2019; Eurofound, 2017; OIT, 2016; Panteli *et al.*, 2020).

A su vez, la empresa tradicional se ha transformado en cuanto a estructura organizativa y fronteras, apareciendo nuevas concepciones: empresa-red, plataformización, subcontratación y cadenas globales de valor, empresa desmaterializada, etc. (Castells Oliván, 1997; Drahokoupil y Fabo, 2016), con una gran implicación de la digitalización y automatización de algunas fases de los procesos productivos, nuevas fuentes de financiación, nuevo carácter transnacional, etc.

Así, aparece un nuevo mercado de trabajo en el que confluyen instituciones y organizaciones de diversa índole, dinero público y privado, necesidad de nuevas competencias, trabajo deslocalizado, etc., produciéndose una interacción entre los empleos convencionales y las nuevas formas de empleo, que ofrecen una alternativa a la tradicional oficina física (sin limitaciones geográficas para contratar o acceder a otro tipo de oportunidades laborales) y suscitan nuevos retos e interrogantes en el mercado laboral y en la sociedad.

Al mismo tiempo, como se ha anotado ya, estos procesos de transformación tecnológica y laboral, unidos al reto demográfico del que venimos hablando, acentúan la escisión entre los distintos territorios y las actividades que se desarrollan en los mismos, precarizando las condiciones de vida, empleo y trabajo de amplias franjas de la población. Sin embargo, el trabajo a distancia y el teletrabajo pueden desempeñar un papel importante en la corrección de desequilibrios territoriales y económicos que causan la despoblación. Al permitir a las personas trabajar desde cualquier lugar, estas modalidades brindan oportunidades laborales a quienes viven en áreas rurales o con menos oportunidades económicas. Esto puede ayudar a frenar la migración de personas hacia las áreas urbanas y promover un desarrollo más equilibrado en diferentes regiones.

En contraposición, ante este nuevo escenario, también surgen nuevas dificultades y desafíos que podemos formular: ¿cómo se puede coordinar desde las instituciones esta heterogeneidad laboral?, ¿qué competencias se requieren?, ¿cómo se desarrollará la actividad laboral en las zonas rurales?, ¿cómo facilitar el acceso a estos nuevos medios digitales en las áreas despobladas?

Ante esta constelación de nuevas formas de empleo y de empresas, carecemos aún de respuestas adecuadas a estas preguntas. Pero este mismo proceso de transformación digital del mercado de trabajo y de las empresas permite contemplar la viabilidad de otro tipo de estrategias y repartos de empleo adaptados a las distintas zonas, poblaciones y actividades; y, al mismo tiempo, ofrece una oportunidad inédita para corregir los desequilibrios territoriales y económicos que causan la despoblación.

La despoblación se ha desarrollado paralelamente a esta revolución en el empleo, ocasionando la migración desde las zonas rurales (cuya actividad principal era eminentemente agrícola) hacia las zonas industriales, que aprovechaban las tecnologías y tenían mejores perspectivas laborales.

Partiendo de las consideraciones que establece la Estrategia nacional frente al reto demográfico, y ofreciendo una panorámica de las amenazas y las oportunidades de la digitalización del mundo del trabajo en términos del reto demográfico, podemos apuntar que el medio rural ha de aprovechar la fortaleza que otorgan las TIC y el entorno global para su desarrollo. Y, por tanto, también en términos laborales. A este respecto, podemos decir que existen diversas modalidades de trabajo que utilizan las nuevas tecnologías en el desempeño laboral. No obstante, en concreto, nos centraremos en la dimensión de análisis de notable importancia, especialmente tras la pandemia: el uso del teletrabajo.

El teletrabajo se configura como una forma de empleo que hace posible conjugar la residencia en este lugar con el desarrollo laboral en sectores terciario y cuaternario donde no es necesario fijar la residencia en el lugar de la prestación de trabajo. De esta manera, el teletrabajo comporta grandes ventajas, al suprimir las barreras físicas: desarrollo más sostenible, cuidado del medioambiente, reducción de la contaminación provocada por los desplazamientos, liberación de suelo dedicado a las sedes físicas de las empresas (sucursales, oficinas, etc.) y, en suma, permitiendo la descentralización o deslocalización de determinadas actividades empresariales y puestos de trabajo (Pérez Navarro, 2021, p. 23).

De esta manera, la deslocalización trae consigo la posibilidad de poder desarrollar la prestación laboral desde cualquier parte, sede y dispositivo. Parece sencillo, pero hay que tener en cuenta diversas consideraciones (Ministerio de Justicia, 2021, p. 2):

- Proveer a la persona trabajadora de un equipamiento definido para una correcta adecuación del puesto de trabajo a cada perfil profesional.
- Acceso fácil y rápido a toda la entidad de servicios necesarios para desarrollar la prestación laboral de manera deslocalizada.
- Formación de las personas trabajadoras.
- Infraestructura empresarial adecuada a la deslocalización.
- Garantía de seguridad de dispositivos y sistemas.

Este cambio cultural haría posible que las empresas ubicadas en las ciudades (más desarrolladas) pudiesen contratar talentos de teletrabajo en las zonas rurales, reduciendo así sus costes laborales. La que podríamos llamar «deslocalización virtual» podría convertirse de esta manera en motor de desarrollo y cambio.

En consecuencia, ante una naturaleza laboral de tales características, es una práctica ya internacional, sobre todo tras la pandemia. Se aprecia, a su vez, que alberga un gran potencial

para impulsar el desarrollo de los entornos rurales, que podrían hacer uso de esta modalidad para impulsar zonas económicamente deprimidas y desarrollar sectores económicos complementarios a los tradicionales. Así, nace la posibilidad de empleo en diversos sectores productivos donde las personas trabajadoras y empresas se encuentran en el entorno rural. Podríamos decir que el teletrabajo es la herramienta para la consecución de una verdadera innovación en el medio rural. Esto se puede ilustrar detallando las ventajas que brinda el teletrabajo en las zonas rurales.

Partiendo de la consideración de que el teletrabajo brinda mayores facilidades para acceder al empleo en las zonas rurales (porque la ubicación física de la persona trabajadora deja de ser una barrera en la contratación y este hecho puede contribuir de manera positiva en la repoblación de estas zonas), podemos establecer un breve compendio de ventajas que presenta el teletrabajo en el entorno rural:

- Repoblación: desde 1975 la población española ha crecido mucho, pero de forma desigual y heterogénea debido al éxodo rural. Las oportunidades formativas y laborales se encuentran limitadas en los entornos rurales, pero el teletrabajo y las clases *online* (con el apoyo de instituciones y empresas) podrían ayudar a revertir la situación.
- Inserción laboral: el teletrabajo facilita la inserción laboral a personas que no hubieran podido hacerlo por la localización misma del puesto. Así, supone una ampliación de horizontes para personas trabajadoras y empresas al permitir que se fije la residencia habitual en el lugar que elija la persona empleada y no en el que se encuentre el puesto de trabajo.
- Talento internacional en entornos rurales: el trabajo en la naturaleza, la tranquilidad y la salud pueden ser precursores para atraer talentos europeos a las zonas rurales.
- Emprendimiento rural: el teletrabajo evita viajes innecesarios para reuniones y ayuda a reducir costes (los de mantenimiento de las instalaciones y la necesidad de salas de reuniones, costes en materiales y suministros, alquiler, inmuebles, etc.).
- Trámites y ayudas: se puede apuntar que la Administración electrónica se ha desarrollado mucho en los últimos tiempos, haciendo posible y factible emprender desde el pueblo, existiendo ayudas y programas para las personas que emprendan un negocio teletrabajando desde las zonas rurales.

En el marco de la pandemia y la cuarta revolución industrial, tuvo lugar la aprobación del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (BOE de 23 de septiembre de 2020) (derogado y sustituido por la Ley 10/2021).

Siendo realistas, adelantamos ya que a pesar de este desarrollo normativo impulsado por la pandemia (que manifiesta la necesidad de apoyarnos en las opciones que ofrece la tecnología, si bien, y aunque esta modalidad fue preferente en tiempos de restricciones y

confinamiento, no sirvió como base normativa para dar respuesta a la crisis sanitaria), sigue siendo necesaria una transición. Así, las propuestas que se hagan en materia de nuevas tecnologías y teletrabajo (sobre todo en el medio rural) tienen que llevar aparejada la e-alfabetización o alfabetización digital (Sáez Soro *et al.*, 2007) –con las personas mayores como destinatarias– y la suficiencia de recursos destinados a esta materia. En caso contrario, se haría aún más complicada la labor intrínsecamente ligada a estos términos: erradicación de la brecha digital.

Así, para este fin, la e-alfabetización, o alfabetización digital, en una sociedad cada vez más digitalizada, se vuelve indispensable en diversas áreas de la vida cotidiana, incluido el ámbito laboral. Por ello, es fundamental destacar la importancia de la misma para las personas mayores, ya que pueden enfrentar desafíos específicos para adaptarse a las nuevas tecnologías debido a una menor familiaridad o falta de experiencia previa en su uso.

Esta e-alfabetización de las personas mayores es especialmente relevante en el contexto de la promoción del trabajo a distancia y el teletrabajo establecido en la Ley 10/2021, porque, en un contexto laboral cada vez más digitalizado, el acceso a las tecnologías y la capacidad para utilizarlas de manera efectiva se vuelven fundamentales para el desempeño laboral. Por tanto, las personas mayores que cuenten con habilidades digitales estarán mejor preparadas para aprovechar las oportunidades laborales que ofrecen el trabajo a distancia y el teletrabajo. Por ello, en nuestra opinión, es de crucial importancia destinar recursos y esfuerzos para fomentar la e-alfabetización en las personas mayores, proporcionando, por ejemplo, capacitación y programas educativos que les permitan adquirir las habilidades digitales necesarias para utilizar las tecnologías de manera eficiente y segura.

Además, es importante sensibilizar sobre la importancia de la inclusión digital y garantizar el acceso equitativo a las TIC para todas las personas, independientemente de su edad o nivel de experiencia, reduciendo así la brecha digital, permitiéndoles participar plenamente en la sociedad digital y aprovechar las oportunidades laborales que surgen en el trabajo a distancia y el teletrabajo. Esto no solo beneficia a las personas mayores, sino que también contribuye a una sociedad más inclusiva y conectada en general.

En esta línea, es oportuno remitirnos de nuevo a la Carta de los Derechos Digitales. En específico, los derechos en el ámbito laboral. Así, la carta contempla la garantía a la dignidad y derechos fundamentales de las personas que trabajan en entornos digitales; así como una entidad de derechos de las personas teletrabajadoras del sector público y privado, destacando derecho a la desconexión digital, conciliación laboral y familiar, protección de datos, puesta a disposición de los medios tecnológicos necesarios para el desarrollo de su actividad o capacitación o cualificación digital de las personas trabajadoras para la adquisición de competencias digitales y adaptación a las nuevas circunstancias laborales.

A su vez, se hace mención expresa a la promoción de las condiciones de acceso al trabajo a distancia y el teletrabajo en los términos previstos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Además, es también reseñable la sección de la carta dedicada a la empresa en el entorno digital, en la que se establece que el desarrollo tecnológico y la transformación digital de las empresas ha de respetar los derechos digitales de las personas y que los poderes públicos tienen que promover la «investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación ordenados a la transformación digital de las empresas, el emprendimiento digital y el fomento de las capacidades de la sociedad para la generación de ciencia y tecnología nacionales».

Por ende, se desprende la importancia de la labor de empresas y Administraciones públicas en términos de facilitar la conexión de banda ancha (para evitar la brecha digital) y cualificación de las personas trabajadoras en los medios rurales. Si no existe esta cooperación, no es posible el desarrollo del teletrabajo en las zonas rurales y, por tanto, tampoco su uso como herramienta de promoción de la fijación de población en ellas, agudizando el problema del envejecimiento y la dificultad para la prestación de servicios y gestión de equipamientos e infraestructuras.

6. Conclusiones y propuesta de *lege ferenda*

Desde mediados del siglo pasado, nuestra sociedad viene experimentando una serie de transformaciones aceleradas: cambios demográficos, cambios tecnológicos y cambios en el mundo de las relaciones laborales, surgiendo amenazas, desequilibrios y, en contraposición, oportunidades.

Tenemos ante nuestros ojos un desequilibrio territorial que tiene una incidencia directa en las zonas rurales. Así, la despoblación se ha hecho eco en nuestro país como uno de los grandes problemas que tiene que afrontar la sociedad y se hace necesario un nuevo modelo que contribuya a dinamizar la economía y agilizar trámites; impulsar a los pequeños municipios, el reto demográfico y el desarrollo del medio rural.

La despoblación convive con la cuarta revolución industrial y digitalización de la economía, aceleradas por la pandemia. Esto ha ocasionado una mejora de infraestructuras en las grandes urbes, mejor acceso a los servicios básicos y digitalización avanzada que posibilita un desarrollo de la vida laboral más sencillo. Pero con la consecuente repercusión negativa en la España vaciada, que se encuentra estancada.

Sin embargo, las transformaciones que conlleva la digitalización en el mercado de trabajo podrían suponer el fin de este problema, ya que el avance de las nuevas tecnologías y la COVID-19 han propiciado el nacimiento de nuevas figuras laborales adaptadas a una nueva era que, a su vez, han permitido que el trabajo se pueda realizar desde cualquier ubicación, con apoyo de las nuevas tecnologías. El teletrabajo se consagra como una posible y efectiva solución ante los desequilibrios demográficos. ¿Por qué?

Porque en un escenario marcado por la explosión de la crisis sanitaria derivada de la COVID-19 se ha constatado que realidades que ya estaban presentes, pero casi ignoradas, como el trabajo a distancia, han adquirido un especial protagonismo, especialmente el teletrabajo, que se desarrolló como un ensayo imprevisto.

Ello nos lleva a plantear, en este punto, que es necesario analizar las perspectivas que ofrece el empleo –en especial, el teletrabajo– para la lucha contra la despoblación, tomando, a tal efecto, una serie de consideraciones como el envejecimiento de la población –en tanto que se acusa en las zonas rurales– y la capacidad que presenta el teletrabajo como modalidad de trabajo deslocalizado ante el reto demográfico –que ya se configuró como estrategia para paliar los efectos de la COVID-19–.

Ante un mundo rural que se presenta envejecido y despoblado, el aprovechamiento de la tecnología e infraestructuras se torna asunto clave. No es solo construir mejores carreteras (conexiones físicas), sino facilitar el acceso a conexiones locales wifi que permitan el desarrollo de la actividad laboral sin necesidad de ir a la oficina: teletrabajo. Así, se evitaría la desaparición de núcleos enteros de población, esquivando el abandono poblacional.

El teletrabajo, por tanto, es un nicho que hay que aprovechar como un nuevo modo de vida en el mundo rural, que provoque un cierto éxodo desde las ciudades hacia el mundo rural y pueda ser parte de la solución al problema urgente de la despoblación, reactivando la economía de las áreas despobladas y atrayendo nuevos habitantes. Asimismo, el teletrabajo se presenta como una solución para las personas adultas mayores que residen en áreas rurales y enfrentan dificultades para desplazarse a sus lugares de trabajo. No obstante, es imprescindible destacar que la alfabetización digital se convierte en un requisito fundamental para poder desenvolverse laboralmente desde el hogar. La brecha digital representa un desafío significativo para la implementación del teletrabajo en zonas rurales, ya que no todas las personas tienen acceso a una conexión a internet de calidad. Por tanto, es crucial tomar medidas para garantizar el acceso a la tecnología necesaria para trabajar desde casa de manera efectiva.

La forma de gestionar este proceso de digitalización por parte de los Gobiernos influirá en estos cambios y determinará la incidencia positiva o negativa de los mismos sobre el territorio y sus habitantes. Si sigue las líneas adecuadas, podremos hacer frente óptimamente a la erradicación de la brecha digital, y la reactivación de la economía a través de la digitalización de Administraciones y empresas.

A partir de estas conclusiones parece apropiado exponer, aunque sea de manera muy breve, algunas propuestas *de lege ferenda* para una nueva y futura reforma legislativa, pero que no pretenden ser exhaustivas:

- En primer término, se hace necesaria la introducción de un elenco más amplio de derechos digitales de la ciudadanía en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que se alineen directamente con estrategias de alfabetización digital y mitigación de

la brecha digital rural, ante los actuales preceptos poco desarrollados y que no tienen en cuenta otras normativas relacionadas, como la Ley 39/2015. De esta manera, se conseguiría paliar la disonancia existente entre la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos dispuesta en la Ley 39/2015 y la realidad de los entornos rurales, carentes de medios.

- Establecer una clara y cohesionada colaboración interadministrativa mediante prestación de servicios públicos y privados digitales que garanticen los derechos de la ciudadanía en todo el territorio español, teniendo en cuenta las particularidades de las zonas rurales y despobladas, y brindando herramientas concretas de conectividad y digitalización, para conseguir la cobertura de redes de velocidad y dotación de infraestructuras tecnológicas que permitan la interconexión y el empleo en las zonas despobladas.
- Inclusión en la legislación de teletrabajo y trabajo a distancia de estrategias específicas que permitan el desarrollo de esta modalidad de empleo en los entornos rurales, consolidando su uso como estrategia frente a la despoblación y reactivando la vida y la economía de estas áreas tan vulnerables, y siendo garantes de derechos digitales de empresarios y personas trabajadoras en las zonas rurales.

En síntesis, puede concluirse finalmente que, ante el problema de la despoblación en España, la digitalización en un sentido amplio y el teletrabajo (que ha llegado para quedarse) pueden y deben utilizarse como maniobra de rescate: hay que seguir apostando por políticas que contribuyan a promover las oportunidades de teletrabajo.

Referencias bibliográficas

- Adell, J. (1997). Tendencias en educación en la sociedad de las tecnologías de la información. *EDUTECH. Revista Electrónica de Tecnología Educativa*, 7. <https://doi.org/10.21556/edutech.1997.7.570>
- Aibar Puentes, E. (2019). Revoluciones industriales: un concepto espurio. *Oikonomics. Revista de Economía, Empresa y Sociedad*, 12, 1-7. <https://doi.org/10.7238/o.n12.1909>
- Alonso Blasco, L. (2021). Que nadie se quede atrás. Herramientas digitales para el empleo de las personas mayores de 45 años. *Tiempo de Paz*, 141, 33-41.
- Antúnez Sánchez, A. (2019). La industria 4.0. Análisis y estudio desde el derecho en la 4ta Revolución Industrial. *Advocatus*, 16(32), 103-131. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.32.5526>
- Banco de España. (2020). *Informe anual 2020. Recuadro 4.2. El éxodo rural y la concentración de la actividad económica en España*. https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/20/Fich/InfAnual_2020-Rec4.2.pdf
- Bandrés, E. y Azón, V. (2020). *La despoblación de la España interior*. Funcas. <https://www.funcas.es/wp-content/uploads/2021/02/La-despoblacion-de-la-Espana-interior.pdf>
- Barbier, J. C. (2013). A conceptual approach of the destandardization of employment in

- Europe since the 1970s. En M. Koch y M. Fritz (Eds.), *Non-standard employment in Europe. Paradigms, prevalence and policy responses* (pp. 13-28). Palgrave Macmillan.
- Benito Lucas, D. (2013). Despoblación, desarraigo y escuela rural: condenados a encontrarse. *Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales*, 6, 56-69. <https://recyt.fecyt.es/index.php/encrucijadas/article/view/78906>
- Bilozubenko, V., Yatchuk, O., Wolanin, E., Serediuk, T. y Korneyev, M. (2020). Comparison of the digital economy development parameters in the EU countries in the context of bridging the digital divide. *Problems and Perspectives in Management*, 18(2), 206-218. [https://doi.org/10.21511/ppm.18\(2\).2020.18](https://doi.org/10.21511/ppm.18(2).2020.18)
- Budí Ors, J. y Pijoan Mas, J. (2021). *Migration, trade, and structural change*. Mimeo.
- Cabero Almenara, J. (1994). Nuevas tecnologías, comunicación y educación. *Comunicar. Revista Científica Iberoamericana de Comunicación y Educación*, 3, 14-25. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15800304>
- Castells Oliván, M. (1997). *La sociedad red* (8.ª ed.). Alianza Editorial. <https://revolucioncantonaldotnet.files.wordpress.com/2018/02/volumen-1-la-sociedad-red.pdf>
- Célérier, S., Riesco Sanz, A. y Rolle, P. (2019). Figures de travailleur-figures d'entrepreneur? Les diverses voies européennes de détachement des travailleurs de l'entreprise. En A. M. Arborio, P. Bouffartigue y A. Lamanthe (Dir.), *Crise(s) et mondes du travail* (pp. 35-49). Octares.
- Climent López, E., García Pascual, E. y Ruiz Budría, E. (2001). La imagen de Aragón en los libros de texto de Educación Primaria. *Geographicalia*, 39, 81-101.
- Couso Losada, A. (2021). *Las posibilidades del teletrabajo para dinamizar la España despoblada. Caso de estudio: proyecto «Teletrabajar en Cinco Villas» (Comunidad Autónoma de Aragón)*. Informe 2021-2. Cátedra sobre Despoblación y Creatividad. Universidad de Zaragoza. <http://catedra-despoblaciondpz.unizar.es/wp-content/uploads/2021/09/Informe-Cátedra-2021-2-Couso.pdf>
- Cuesta Cano, L. (25 de abril de 2022). La brecha digital, la brecha generacional y el olvido. *El Español*. https://www.elespanol.com/invertia/disruptores-innovadores/opinion/20220425/brecha-digital-generacional-olvido/666563347_13.html
- Drahokoupil, J. y Fabo, B. (2016). The platform economy and the disruption of the employment relationship. *ETUI Policy Brief*, 5/2016.
- EPDATA. (2021). *La España vacía: despoblación en España, datos y estadísticas*. <https://www.epdata.es/datos/despoblacion-espana-datos-estadisticas/282>
- Eurofound. (2017). *Non-standard forms of employment: Recent trends and future prospects*. Publications Office of the European Union.
- Franco, C. (8 de noviembre de 2019). *La brecha digital entre el mundo rural y urbano*. Confilegal. <https://confilegal.com/20191108-la-brecha-digital-entre-el-mundo-rural-y-urbano/>
- Gándara Woongg, C., Padilla Lozano, F. y Gutiérrez Castorena, P. (2020). Población flotante y ciudad desde una perspectiva socioespacial: revisión de estudios recientes. *Si Somos Americanos*, 20(1). <http://dx.doi.org/10.4067/S0719-09482020000100103>
- García Jiménez, M. (2019). Revolución industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, número extraordinario 2019*, 147-182. <https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1438>
- Gómez Salado, M. A. (2021). *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la*

- productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI.* Thomson Reuters Aranzadi.
- González Arencibia, M. y Martínez Cardero, D. (2014). Digitalización: su contribución al desarrollo de la gestión empresarial. *Economía y Sociedad*, 19(45), 41-71. <https://doi.org/10.15359/eyes.19-45.2>
- Goñi Zabala, J. J. (2012). *La tecnología: base de un progreso consciente para elegir un futuro.* Ediciones Díaz de Santos.
- Goodkind, D. y West, L. (2002). China's floating population: Definitions, data and recent findings. *Urban Studies (Routledge)*, 39(12), 2.237-2.250. <http://www.jstor.org/stable/43196823>
- Iberdrola. (2023). *Brecha digital. La brecha digital en el mundo y por qué provoca desigualdad.* <https://www.iberdrola.com/compromiso-social/que-es-brecha-digital>
- IICA-Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura y BID-Banco Interamericano de Desarrollo. (2021). *Habilidades digitales en la ruralidad: un imperativo para reducir brechas en América Latina y el Caribe.* <https://blog.iica.int/sites/default/files/2021-08/BVE21030190e.pdf>
- INE. (2019). *Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares.* https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t25/p450/base_2011/a2019/10/&file=06001.px#l!tabs-tabla
- INE. (13 de octubre de 2022). *Proyecciones de población 2022-2072* [nota de prensa]. https://www.ine.es/prensa/pp_2022_2072.pdf
- INEbase. (2019). *Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares. Habilidades digitales en el uso de internet o software, por motivos particulares, y tipo de habilidad, por características demográficas.* https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t25/p450/base_2011/a2019/10/&file=04053.px
- Luesia Blasco, F. y Morel Liso, M. (2018). *Estrategia de atención y protección social para las personas mayores en Aragón.* https://www.aragon.es/documents/20127/2490005/Estrategia_atencion_personas_mayores2.pdf/789f9394-111c-55d2-0cd5-6b7379fef97c?t=1562834588080
- Martín Carretero, J. M. (2021). Hacia un pacto social digital. *Tiempo de Paz*, 141, 6-12.
- Martín Romero, A. M. (2020). La brecha digital generacional. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 151, 77-93.
- Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medioambiente. (2017). *Situación de los trabajos. Medidas en favor de los jóvenes y las mujeres en el ámbito de la Estrategia de modernización y diversificación rural.* https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/planes-y-estrategias/170707_situaciontrabajos_jovenes_estrategiamodernizacionruraldgdprf_tcm30-420640.pdf
- Ministerio de Industria, Energía y Turismo. (2015). *Industria conectada 4.0. La transformación digital de la industria española.* <http://www6.mityc.es/IndustriaConectada40/informe-industria-conectada40.pdf>
- Ministerio de Justicia. (2021). *Puesto de trabajo deslocalizado y teletrabajo. Premios EnerTIC.* https://enertic.org/wp-content/uploads/2021/09/20210903-Premios-Entertic-2021-Puesto-de-trabajo-deslocalizado_Memoria-F.pdf
- Ministerio de Política Territorial. (2019). *Estrategia nacional frente al reto demográfico.* https://mpt.gob.es/eu/reto_demografico/Estrategia_Nacional.html
- MITECO. (s. f.). *¿Qué es el reto demográfico?* <https://www.miteco.gob.es/es/reto-demografico/temas/que-es/default.aspx>
- Monereo Pérez, J. L. (1999). El derecho social y del trabajo en el mundo de la tercera revolución industrial. *Estudios de Derecho Judicial*, 16, 219-306.

- Montes Adalid, G. M. (2022). *Trabajo a distancia, teletrabajo y personas mayores: una aproximación jurídico-laboral*. Aranzadi.
- OCDE. (2001). *Understanding the digital divide*. https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-the-digital-divide_236405667766
- OIT. (2016). *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf
- Panteli, N., Rapti, A. y Scholarios, D. (2020). "If he just knew who we were": Microworkers' emerging bonds of attachment in a fragmented employment relationship. *Work, Employment and Society*, 34(3), 476-494.
- Pérez Navarro, L. (2021). *El derecho ante la transformación tecnológica del medio rural en el entorno global* [trabajo fin de grado, Universidad Complutense de Madrid]. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/10365>
- Pinilla, V. y Sáez, L. A. (2017). *La despoblación rural en España: génesis de un problema y políticas innovadoras*. CEDDAR. <https://www.age-geografia.es/site/wp-content/uploads/2017/10/La-despoblación-rural-en-España-CEDDAR.pdf>
- Quezada Castro, M. P., Castro Arellano, M. P., Oliva Núñez, J. M. y Quezada Castro, G. A. (2020). Alfabetización digital como sustento del teletrabajo para docentes universitarios: hacia una sociedad inclusiva. *Revista Conrado*, 16(77), 332-337.
- RACEF. (2016). *Perspectivas económicas frente al cambio social, financiero y empresarial*. Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras.
- Riesco Sanz, A. (2021). Nuevas formas de empleo y transformaciones del trabajo. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 7, 71-78. <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.94>
- Riva Fernández, J. R. de la y Escolano Utrilla, S. (2003). Marco conceptual y metodológico del estudio de los procesos de despoblación. En J. R. de la Riva Fernández y S. Escolano Utrilla (Coords.), *Despoblación y ordenación del territorio* (pp. 7-14). Diputación Provincial de Zaragoza, Institución «Fernando el Católico».
- Sáez Soro, E., Querol, V. y López Monfort, A. (2007). El teletrabajo, una alternativa para el mundo rural. *Salud y Drogas*, 7(1), 153-158.
- Schwab, K. (2020). La cuarta revolución industrial. *Futuro Hoy*, 1(1), 6-10.
- Servicios de Prensa de la Moncloa. (14 de junio de 2021). *El Gobierno lanza el nuevo programa para extender banda ancha ultra rápida al 100% del territorio español (UNICO), con una primera convocatoria de 250 millones, la mayor de la historia*. https://portal.mineco.gob.es/ca-es/comunicacion/Pagines/210614_np_unico.aspx
- Vila Tierno, F. y Montes Adalid, G. M. (2020). Breves notas introductorias en torno a la definición del teletrabajo. La evolución hacia un nuevo modo de prestación laboral. En J. C. Álvarez Cortés y F. Vila Tierno (Dirs.), *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: una aproximación multidisciplinar* (pp. 67-84). Ediciones Laborum.

Gloria María Montes Adalid. Colaboraciones en revistas y capítulos de libros en editoriales y revistas de calidad, tanto nacionales como internacionales, relacionadas con el mundo de las nuevas tecnologías y el derecho del trabajo, así como participación en seminarios, jornadas y congresos en calidad de ponente, comunicadora y asistente. Experiencia como docente en el área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Málaga y miembro de varios proyectos de investigación nacionales y autonómicos relacionados con las nuevas tecnologías, la protección social y las nuevas formas de empleo. <https://orcid.org/0000-0001-9178-7029>

La ordenación de la carrera académica en la Ley orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario

Fernando Ballester Laguna

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Alicante (España)

fernando.ballester@ua.es | <https://orcid.org/0000-0002-2456-0630>

Extracto

Tras un breve análisis de las principales novedades y de los más acuciantes problemas interpretativos que se suscitan en torno a las modalidades del contrato de trabajo específicas del ámbito universitario, el objeto central de este trabajo versa sobre la nueva ordenación de la carrera académica contenida en la Ley orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario, introduciéndose las siguientes medidas para ello: 1) se elimina el contrato de ayudante; 2) se retoca el contrato del profesorado ayudante doctor, el cual, además, se convierte en la vía más común de «incorporación» a la carrera académica; 3) se regulan dos vías de «consolidación» y de «promoción», una funcionarial, representada por los cuerpos docentes universitarios, y otra laboral, representada por los profesores y profesoras permanentes laborales, con vasos comunicantes más fluidos entre estas dos vías; y 4) se introduce un amplio catálogo de pasarelas que permiten acceder o prosperar en la carrera académica desde otras figuras laborales y funcionariales diferentes de las establecidas como vías ordinarias. El estudio se cierra con un epígrafe de conclusiones.

Palabras clave: universidades; personal docente e investigador; carrera académica; acreditaciones; personal laboral; personal funcionario; precariedad.

Recibido: 15-09-2023 / Aceptado: 06-10-2023 / Publicado (en avance *online*): 16-10-2023

Cómo citar: Ballester Laguna, F. (2023). La ordenación de la carrera académica en la Ley orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 151-182. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19401>



The new regulation of the academic career in the Organic Law 2/2023, of March 22, of the university system

Fernando Ballester Laguna

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Alicante (España)*

fernando.ballester@ua.es | <https://orcid.org/0000-0002-2456-0630>

Abstract

After a brief analysis of the main developments that arise around the specific modalities of the universities employment contract, the central objective of this work is about the new regulation of the academic career contained in the Organic Law 2/2023, of March 22, of the university system, which is articulated through the following measures: 1) the elimination of the assistant contract; 2) the redefinition of the doctoral assistant contract, which is also configured as the ordinary route of "incorporation" to the academic career; 3) the establishment of two paths of "consolidation" and "promotion", one via civil servants and another via labour indefinite contracts, with more fluid communicating vessels between both of them; and 4) the provision of gateways that allow access or progress in the academic career from other employment contract and civil servant categories than those generally provided. The study closes with a section of conclusions.

Keywords: universities; academic staff; academic career; accreditations; labour contracts; civil servants; precariousness.

Received: 15-09-2023 / Accepted: 06-10-2023 / Published (online preview): 16-10-2023

Citation: Ballester Laguna, F. (2023). The new regulation of the academic career in the Organic Law 2/2023, of March 22, of the university system. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 151-182. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19401>



Sumario

1. El personal docente e investigador de las universidades públicas
 - 1.1. Principales novedades normativas introducidas por la LOSU en las modalidades de contratación específicas del ámbito universitario
 2. Medidas encaminadas a la mejora de la carrera académica del PDI
 - 2.1. La supresión del contrato de ayudante. Consecuencias jurídicas
 - 2.2. El contrato de profesorado ayudante doctor: vía ordinaria de acceso a la carrera académica
 - 2.3. El PDI permanente: un modelo mixto, laboral y funcional, con vasos comunicantes más fluidos
 3. Las pasarelas en la carrera académica
 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. El personal docente e investigador de las universidades públicas

Los recursos humanos al servicio de la docencia y la investigación en las universidades públicas han experimentado importantes cambios a través de la Ley orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario (LOSU). Su preámbulo parte de la consideración de los recursos humanos del sistema universitario en su conjunto como «núcleo de su fortaleza» y, por lo que se refiere al personal docente e investigador (PDI), explica su nueva regulación en clave de «eliminación de la precariedad» y de «implantación de una carrera académica estable y predecible». En relación con la precariedad, la ley se marca el objetivo de reducir «del 40 al 8 % el máximo de contratos de carácter temporal del personal docente e investigador que pueden estar vigentes en las universidades públicas», aludiéndose específicamente a «la precarización de parte del profesorado asociado, interino, sustituto o visitante». Por lo que respecta a la carrera académica, «se establecen tres niveles de progresión frente a los cuatro vigentes hasta ahora», los cuales se concretan en las «etapas de incorporación, consolidación y promoción»; se garantiza «la equiparación de derechos y deberes académicos del profesorado funcionario y laboral permanente»; se refuerza «la objetividad en el acceso a los cuerpos docentes y a las modalidades de contratación laboral estableciendo que la mayoría de los miembros de las comisiones de selección no pertenezca a la universidad convocante y que sean elegidos mayoritariamente mediante sorteo»; se prevén «pasarelas entre la carrera investigadora y la universidad»; y se establecen «programas de estabilización y promoción de forma transitoria» a favor de determinados colectivos.

Asimismo, se identifican como problemas del sistema universitario directamente relacionados con sus recursos humanos «las disfunciones en la configuración de su profesorado debido a las bajas tasas de reposición» y al «envejecimiento de las plantillas universitarias»; la escasa internacionalización de su profesorado («apenas el 3 % del personal docente e investigador universitario posee una nacionalidad distinta a la española»), instándose a las Administraciones públicas a «eliminar los obstáculos a la atracción de talento internacional, agilizando y facilitando los procedimientos de reconocimiento y homologación de títulos», impulsándose también «la movilidad del conjunto de la comunidad universitaria»; así como la infrafinanciación de las universidades, fijándose el objetivo de «alcanzar un mínimo de financiación pública del 1 % del PIB».

Por último, partiendo del reconocimiento de la autonomía universitaria y de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, se explicita que la LOSU constituye una regulación de mínimos, «habilitando un amplio margen al desarrollo de sus

disposiciones mediante la labor normativa de las comunidades autónomas y las concreciones de los estatutos y normas de organización y funcionamiento de las propias universidades».

Partiendo del diagnóstico sobre la situación del PDI de las universidades públicas españolas y de las recetas que se apuntan en el preámbulo de la ley para mejorarla, su texto articulado procede a su regulación en el capítulo IV del título IX, así como en otras normas concordantes de la propia LOSU. Así, el PDI se conforma por el profesorado (funcionario) de los cuerpos docentes universitarios y por el profesorado laboral, disponiéndose que el primer colectivo (el profesorado funcionario) será mayoritario computado en equivalencias a tiempo completo, sin computar como profesorado laboral (a tales efectos) a quienes no tengan responsabilidades docentes en las enseñanzas conducentes a la obtención de los títulos universitarios oficiales ni al personal propio de los institutos de investigación adscritos a la universidad y de las escuelas de doctorado (art. 64.1 y 3 LOSU). Objetivo este a alcanzar en el año 2030 (disp. trans. sexta LOSU).

Avanzando algo más en la identificación de cada uno de estos dos colectivos, el profesorado universitario funcionario se compone del cuerpo de catedráticas y catedráticos de universidad y del cuerpo de profesoras y profesores titulares de universidad (art. 68.1 LOSU). Por su parte, el PDI laboral se integra por las modalidades de contratación específica del ámbito universitario reguladas en la propia LOSU, así como las modalidades de contrato predoctoral, contrato de personal investigador doctor, contrato de investigadora o investigador distinguido y contrato de actividades científico-técnicas, en los términos previstos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación (LCTI) (art. 77.1 LOSU). Las modalidades de contratación específica del ámbito universitario contenidas en la LOSU son las profesoras y profesores ayudantes doctores (art. 78 LOSU), las profesoras y profesores asociados (art. 79 LOSU), las profesoras y profesores sustitutos (art. 80 LOSU), las profesoras y profesores eméritos (art. 81 LOSU), las profesoras y profesores permanentes laborales (art. 82 LOSU), las profesoras y profesores visitantes (art. 83 LOSU) y las profesoras y profesores distinguidos (art. 84 LOSU).

Las principales aportaciones doctrinales que se han realizado hasta la fecha sobre el particular se han centrado en el estudio del régimen jurídico de todas y cada una de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario reguladas en la LOSU, analizándose estas a la luz de su mayor o menor contribución al desiderátum expresado en el preámbulo de la ley consistente en la reducción de la precariedad del empleo público universitario dedicado a la docencia y la investigación (Molina Navarrete, 2023; Moreno Gené, 2023). Más huérfano de análisis ha quedado, sin embargo, el otro objetivo claro que persigue la LOSU referido a la mejora de la carrera académica del PDI. Análisis que requiere de un estudio de conjunto del nuevo régimen jurídico diseñado para todo el profesorado universitario, funcionario y laboral, a cuyo estudio se va a dedicar el presente artículo desde la perspectiva de su contribución a la consecución de una carrera académica más estable y predecible, como augura el preámbulo de la LOSU. Mejora de la carrera académica que, según como se mire, no deja de ser un instrumento más arbitrado para la reducción de la precariedad en el conjunto del PDI.

Fuera de este análisis queda el profesorado de las universidades privadas, así como de los centros privados adscritos a las universidades públicas y privadas, cuya regulación en la LOSU es realmente escueta y no cambia sustancialmente respecto de la contenida en su precedente, la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU): la contratación de este profesorado no público se realizará de conformidad con lo previsto en 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 (ET) y sus normas de desarrollo, así como por los convenios colectivos aplicables (art. 99 LOSU), no siendo posible recurrir en este ámbito a las modalidades de contratación específicas del ámbito universitario, que se circunscriben a las universidades públicas. Por consiguiente, cada vez que se utilice en lo sucesivo el término universidades (sin adjetivos), debe entenderse referido a las universidades públicas.

Pero antes de pasar a analizar la nueva ordenación de la carrera académica contenida en la LOSU me referiré muy sucintamente a las principales modificaciones que han experimentado las modalidades de contratación específicas del ámbito universitario (público) de la mano de la LOSU, resaltando los principales problemas interpretativos que se suscitan al respecto.

1.1. Principales novedades normativas introducidas por la LOSU en las modalidades de contratación específicas del ámbito universitario

En apretada síntesis, las principales novedades normativas introducidas por la LOSU-2023 en la ordenación de las modalidades de contratación específicas del ámbito universitario, reguladas por vez primera en la LOU-2001, son las siguientes:

Primera. La desaparición del contrato de ayudante y la reconfiguración del contrato de profesorado ayudante doctor, el cual, además, se convierte en la vía más común de «incorporación» a la carrera académica. Dado que estas dos medidas normativas están directamente relacionadas con la nueva ordenación de la carrera académica diseñada por la LOSU, la cual constituye el objeto central de este artículo, su análisis se realizará en el epígrafe 2 de este estudio.

Segunda. El contrato de profesoras y profesores asociados (arts. 79, 64.3, párr. 2.º, y otras normas concordantes de la LOSU). La principal novedad introducida consiste en su conversión en un contrato por tiempo indefinido, sin que compute en la tasa de reposición de efectivos, reduciéndose el porcentaje de parcialidad del contrato a un máximo de 120 horas lectivas por curso académico (art. 79 b) y c) LOSU). Aunque este límite de dedicación no afecta al profesorado asociado de ciencias de la salud, el cual, además, puede seguir vinculado con un contrato temporal (art. 79 e) LOSU). Naturalmente, la configuración del contrato de profesorado asociado por tiempo indefinido es tributaria de la reforma laboral

de diciembre de 2021 que, en materia de contratación laboral, asume una apuesta decidida por la contratación por tiempo indefinido (García Blasco, 2023, p. 1). Además, la propia LOSU ha previsto un proceso de estabilización del profesorado asociado contratado bajo la vigencia de la LOU, sin que ello pueda suponer un incremento de efectivos; proceso de estabilización que se deberá articular –entiéndase, convocar– antes del 31 de diciembre de 2024, mediante un sistema de concurso de méritos, para transformar las plazas temporales que ocupan en indefinidas (disp. trans. séptima LOSU). De otra forma no se podría conseguir el objetivo que se marca la ley de reducir la temporalidad al 8 %, dado que el mayor volumen de temporalidad del PDI de las universidades se concentra precisamente en el profesorado asociado LOU, el cual, sin esta regla transitoria, podría seguir vinculado con contratos temporales renovables. En relación con este proceso de estabilización se plantea el problema de decidir qué plazas de profesorado asociado están afectadas por aquel. A mi juicio, la remisión que se hace a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, como marco normativo de referencia a tener en cuenta, significa que solo pueden ser objeto de estabilización las plazas que satisfagan necesidades estructurales de la universidad convocante, debiendo excluir de dicho proceso aquellas plazas de profesorado asociado contratado para cubrir el tipo de incidencias que ahora se pueden satisfacer con el contrato de profesorado sustituto (cubrir la docencia de una profesora con el contrato suspendido por nacimiento y cuidado de menor o atender reducciones docentes del profesorado a tiempo completo como consecuencia del desempeño de un cargo unipersonal de gestión en la universidad, por ejemplo). Plazas estas que, a mi modo de ver, pueden y deben ser objeto de amortización por la vía de su no renovación coincidiendo lo más tardar con la finalización del curso académico 2023-2024.

Al igual que hacía la LOU, se señala que la finalidad del contrato consiste en desarrollar tareas docentes, si bien se añade que «[d]ichas tareas docentes no podrán incluir el desempeño de funciones estructurales de gestión y coordinación» (art. 79 b) LOSU), quedando claro así que el profesorado asociado no puede realizar funciones tales como la coordinación de la asignatura o asignaturas que imparte¹. Además, la LOSU refuerza la causalidad del contrato, estableciendo expresamente que la docencia a impartir debe estar relacionada con el ámbito profesional principal del personal contratado («cuando existan necesidades docentes específicas relacionadas con su ámbito profesional» –art. 79 a) LOSU–). Lo que va a facilitar, sin duda, el control de legalidad del contrato.

Nada se establece sobre la posibilidad de investigar por parte de este profesorado –a diferencia de la prohibición expresa existente al respecto en relación con el profesorado sustituto–. Aunque, a mi juicio, la eventual actividad investigadora que lleve a cabo este personal quedaría extramuros del objeto del contrato del profesorado asociado, que es exclusivamente docente.

¹ Esto, como se verá, contrasta con el tratamiento dispensado al profesorado sustituto sin que parezca que existan razones de peso para esta disparidad entre asociado y sustituto.

En materia extintiva, se reconoce expresamente como causa objetiva de extinción del contrato de profesorado asociado la pérdida sobrevenida de cualquiera de estas dos condiciones de la contratación: el ejercicio de una actividad principal fuera del ámbito académico universitario (en cuyo caso el cese se producirá una vez concluya el curso académico en el que se desarrolla la actividad docente) y la existencia de necesidades docentes específicas relacionadas con su ámbito profesional (art. 79 d) LOSU). Se ha debatido si la desaparición sobrevenida de cualquiera de estos dos requisitos de la contratación es causa objetiva de extinción automática del contrato (a modo de una condición resolutoria establecida *ex lege*) o, por el contrario, se trata de circunstancias objetivas de extinción del contrato de conformidad con el procedimiento y con los efectos previstos en el artículo 53 del ET (o, en su caso, en el art. 51 ET); ya se trate de causas propias y distintas de las establecidas en el artículo 52 del ET o, lo que parece más probable, de una concreción de las causas allí establecidas (dejar de ejercer una actividad profesional fuera del ámbito académico universitario puede considerarse un supuesto de ineptitud sobrevenida al que se refiere el art. 52 a) ET, mientras que la desaparición de las necesidades docentes específicas relacionadas con su ámbito profesional puede considerarse una causa organizativa o productiva del art. 52 c) ET). Por mi parte, comparto la opinión de aquellas voces autorizadas que consideran que nos encontramos ante causas objetivas de extinción del contrato de acuerdo con el procedimiento y con los efectos previstos en los artículos 53 o 51 del ET (Molina Navarrete, 2023, pp. 193-194; Moreno Gené, 2023, p. 179). Y ello en atención a tres argumentos que, por razones de limitación de espacio, tan solo dejaré apuntados: 1) porque haciendo abstracción de la posición que se tenga sobre los efectos de la desaparición de la mano del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de la disposición adicional decimosexta del ET, en la que se regulaban las peculiaridades de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas en el ámbito de las Administraciones públicas, no cabe duda de que la desaparición de las necesidades docentes específicas relacionadas con el ámbito profesional del profesorado asociado es un supuesto reconocido expresamente en la LOSU, no precisando por ello la reconducción a las causas organizativas y/o productivas contempladas en el artículo 52 del ET; 2) la doctrina del Tribunal Supremo sobre la denominada tipicidad prioritaria, la cual abona la tesis de la aplicación preferente sobre la condición resolutoria de aquellos procedimientos extintivos reglados ya existentes si no se quiere atender contra el principio de estabilidad en el empleo (art. 35.2 Constitución española –CE–) e incurrir en una limitación de derechos reconocidos legamente y en una renuncia encubierta de aquellos (arts. 3.1 c) y 3.5 ET)²; y 3) la aplicación supletoria del ET a las modalidades

² Véase la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 17 de septiembre de 2014 (rec. 2069/2013), en la que se acuña el principio de tipicidad prioritaria:

Ejemplificativamente, no valdría la previsión extintiva para el caso de que la empresa sufriera pérdidas importantes, o la anudada a la desaparición de la persona jurídica empleadora, o la referida a la ineptitud del trabajador; en todos estos casos, y otros muchos, prevalece una tipicidad prioritaria, de modo que los acontecimientos de la realidad han de subsumirse en el apartado legal en que poseen su encaje más pertinente.

de contratación específica del ámbito universitario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.2 de la LOSU. Ahora bien, el hecho de que el reconocimiento expreso de estas causas objetivas de extinción del contrato de profesorado asociado posibilite su actuación por parte de las universidades siguiendo alguno de los procedimientos reglados a los que se ha hecho referencia no quiere decir que no se vayan a plantear problemas interpretativos en su aplicación práctica, sobre todo en relación con qué deba entenderse por la desaparición de las necesidades docentes específicas relacionadas con el ámbito profesional del profesorado asociado. Y a este respecto considero que es vital para el correcto funcionamiento de las universidades el que se interprete que concurre tal causa extintiva de carácter objetivo cuando sobrevenga un desequilibrio en la correlación de la carga y la capacidad docente de la especialidad/área de conocimiento, produciéndose un incremento de la capacidad docente del profesorado como consecuencia de circunstancias tales como la consolidación o estabilización del profesorado ayudante doctor como profesorado permanente laboral o titular de universidad, o por la legítima medida organizativa de las universidades consistente en celebrar nuevos contratos de profesorado ayudante doctor³. Lo contrario supondría que la fijeza en el empleo con que se habría dotado al profesorado asociado, como medida estrella adoptada para luchar contra la temporalidad en el empleo universitario, lo sería en detrimento del desarrollo de la carrera académica diseñada igualmente por la LOSU a través de las figuras previstas a tales efectos. Dicho muy gráficamente, no parece tener ningún sentido que una universidad se vea imposibilitada de crear una plaza de ayudante doctor porque ya tenga cubierta su docencia a través del profesorado asociado. Una lectura tal supondría un ataque directo en la línea de flotación de la carrera académica. Naturalmente, esta apertura amplia a la extinción del contrato de profesorado asociado por causas objetivas relativiza el valor de su conversión en un contrato por tiempo indefinido (Moreno Gené, 2023, p. 180). A lo que se unen otros problemas de precariedad que siguen rodeando a la figura, señaladamente el que atañe a sus retribuciones (Andrés Llamas, 2022, p. 223; Martínez Navarro, 2022, p. 8; Molina Navarrete, 2023, p. 174).

Tercera. Profesoras y profesores sustitutos. Desde la reforma de la LOU mediante la Ley orgánica 4/2007, de 12 de abril, se permitía a las universidades recurrir al contrato de interinidad regulado en el ET para «la sustitución de trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo» (art. 48.1 LOU). Sin embargo, la LOSU opta por configurar una modalidad específica de contrato de trabajo del ámbito universitario estableciendo las líneas maestras de su régimen jurídico⁴.

De conformidad con el artículo 80 de la LOSU, el contrato puede tener un doble objeto.

³ En ocasiones podrá resultar suficiente para reestablecer el equilibrio entre carga y capacidad docente realizar una modificación sustancial de la dedicación docente del profesorado asociado (art. 41 ET), sin necesidad de tener que acudir a la extinción contractual por causas objetivas.

⁴ Muy crítico con este contrato, seguramente por la experiencia acumulada en aquellas universidades que han venido recurriendo al contrato de interinidad con fundamento en el artículo 48.1 de la LOU, se muestra Molina Navarrete (2023, pp. 186-187).

El primero consiste en la sustitución del PDI con derecho a reserva de puesto de trabajo que suspenda temporalmente la prestación de sus servicios por aplicación del régimen de permisos, licencias o situaciones administrativas distintas a la de servicio activo, incluyendo las bajas médicas de larga duración, y también cuando las anteriores situaciones u otras similares impliquen una reducción (no una exoneración) de su actividad docente. Repárese en que las referencias al PDI sin adjetivos, así como a las situaciones administrativas distintas del servicio activo, permiten llegar a la conclusión de que el profesorado sustituto contratado en régimen laboral puede sustituir no solo al PDI laboral, sino también al PDI funcionario, acabando de esta forma con las dudas jurídicas sobre la posibilidad de que una persona contratada laboral pueda sustituir a una funcionaria pública (Carmona Paredes, 2017, pp. 64-66). Por lo que se refiere al régimen jurídico de este contrato, el artículo 80 de la LOSU remite a la normativa general (hay que entender el ET), el cual resultará directamente aplicable teniendo en cuenta las siguientes peculiaridades introducidas por la propia LOSU: a) la selección del personal se producirá mediante concurso público, permitiéndose la creación de bolsas de empleo, sin duda con el objetivo de poder anticiparse a los problemas y facilitar la contratación cuando se produzcan las circunstancias sobrevenidas que justifican el recurso al profesorado sustituto; b) el objeto del contrato se circunscribe a la actividad docente lectiva y no lectiva, sin que pueda superar la asignada a la profesora o profesor sustituido⁵, y sin que pueda extenderse a actividades universitarias distintas, tales como la investigación o el desempeño de funciones estructurales de gestión y coordinación, salvo que tengan directa relación con la actividad docente. Esto último da pie a pensar que el profesorado sustituto, a diferencia de lo que parece desprenderse en relación con el profesorado asociado al que no se le reconoce la salvedad, sí puede ser coordinador de la asignatura o asignaturas que imparte. No parece, sin embargo, que haya razones de fondo para dispensar un distinto tratamiento sobre el particular al profesorado asociado y al sustituto; y c) la duración del contrato, incluidas sus renovaciones o prórrogas, se corresponderá con la de la causa objetiva que justificó la contratación. En otro orden de ideas, conviene recordar que con anterioridad a la aprobación de la LOSU era relativamente frecuente que se contratara profesorado asociado para llevar a cabo estas sustituciones («asociados de incidencia» se denominaban en muchas universidades). Cosa que ya no va a resultar posible desde la articulación de esta modalidad específica del contrato de trabajo con ese preciso objeto en el ámbito universitario y la conversión del contrato de profesorado asociado en una relación jurídica por tiempo indefinido (en parecidos términos, Martínez Navarro, 2022, p. 8). Por ello, llama la atención que el legislador no haya aprovechado la modificación del artículo 4.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, para permitir la compatibilidad en relación con

⁵ Como ha puesto de manifiesto la doctrina autorizada, «hubiera sido aconsejable que la norma hubiera previsto la posibilidad de que en estos supuestos el profesor sustituto pudiera sustituir simultáneamente a más de un profesor», dando cuenta de dos enmiendas (las núms. 87 y 767) que abogaron por ello y que no prosperaron (Moreno Gené, 2023, p. 185).

la función docente desarrollada por el profesorado sustituto a tiempo parcial. Lo que sin duda habría facilitado el recurso a esta figura contractual por parte de las universidades. No siendo este el caso, y dejando de lado la opción, siempre existente, de modificar la Ley de incompatibilidades en este punto, cabe la posibilidad de su declaración de compatibilidad por razón de interés público por el Consejo de Ministros o por los órganos de gobierno de las comunidades autónomas, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.1 de la propia Ley 53/1984.

El segundo posible objeto del contrato consiste en la cobertura temporal de un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, sujetando también dicha contratación a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Cuarta. No se advierten novedades dignas de resaltar en relación con las profesoras y profesores eméritos (art. 81 LOSU).

Quinta. Profesoras y profesores permanentes laborales (art. 82 LOSU). Dado que este contrato laboral, junto con el profesorado (funcionario), representa(n) las fases de «consolidación» y de «promoción» de la carrera académica, las importantes novedades introducidas en su régimen jurídico se estudiarán en el momento oportuno.

Sexta. Profesoras y profesores visitantes (art. 83 LOSU). El profesorado visitante es mencionado en el preámbulo de la LOSU como uno de los colectivos que ha padecido la precariedad⁶, introduciéndose como principal medida para paliarla la acotación temporal del contrato por un máximo de 2 años improrrogables y sin que el contrato pueda ser objeto de renovación (bajo la vigencia de la LOU –art. 54 c)– estaba en manos de las partes la determinación de la duración del contrato). Esta medida se extiende a los contratos temporales de profesorado visitante vigentes al tiempo de entrada en vigor de la LOSU, los cuales no podrán extenderse más allá de los 2 años posteriores a dicha entrada en vigor (disp. trans. quinta.1 LOSU).

Séptima. Profesoras y profesores distinguidos (art. 84 LOSU). Inspirándose en el contrato de investigadora o investigador distinguido regulado en la LCTI, la LOSU ha introducido esta nueva modalidad de contratación específica del ámbito universitario, la cual posee los siguientes caracteres: 1) las universidades públicas podrán contratar bajo esta modalidad, de acuerdo con sus estatutos y con los procedimientos de selección que establezcan⁷, a docentes e investigadoras o investigadores, tanto españoles como extranjeros,

⁶ Para un análisis de los abusos en la utilización de este contrato bajo la vigencia de la LOU, véase Moreno Gené (2022).

⁷ No se exige el concurso público, como tampoco se exige al profesorado emérito ni al profesorado distinguido (art. 86 LOSU).

que estén desarrollando su carrera académica o investigadora en el extranjero, y cuya excelencia y contribución científica, tecnológica, humanística o artística, sean significativas y reconocidas internacionalmente; 2) la finalidad del contrato consiste en desarrollar tareas docentes, investigadoras, de transferencia e intercambio del conocimiento, de innovación o de dirección de grupos, centros de investigación y programas científicos y tecnológicos singulares. Asimismo, podrán desarrollar tareas docentes por una extensión máxima de 180 horas lectivas por curso académico; y 3) la duración y demás condiciones del contrato se determinarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la LCTI en relación con el contrato de investigadora o investigador distinguido, debiéndose entender aplicables las reglas allí establecidas en relación con la duración del contrato, contenido contractual, sistema de seguimiento objetivo del mismo, exigencia de exclusividad y desistimiento empresarial.

Dada la amplitud de sujetos que pueden concertar este contrato (personal docente, PDI, personal investigador y personal técnico doctor⁸) es muy probable que el contrato de profesoras y profesores distinguidos acabe desplazando en la práctica la utilización del contrato de investigadora o investigador distinguido en el ámbito universitario.

2. Medidas encaminadas a la mejora de la carrera académica del PDI

La nueva ordenación de la carrera académica contenida en la LOSU se articula a través de las siguientes medidas, a cuyo análisis se dedicarán las páginas que siguen como objeto central de este estudio: 1) se elimina el contrato de ayudante; 2) se retoca el contrato del profesorado ayudante doctor, el cual, además, se convierte en la vía más común de «incorporación» a la carrera académica; 3) se regulan dos vías de «consolidación» y de «promoción», una funcional, representada por los cuerpos docentes universitarios, y otra laboral, representada por los profesores y profesoras permanentes laborales, con vasos comunicantes más fluidos entre estas dos vías; y 4) se introduce un amplio catálogo de pasarelas que permiten acceder o prosperar en la carrera académica desde otras figuras laborales y funcionariales diferentes de las establecidas como vías ordinarias (Ballester Laguna, 2023, pp. 1-6).

⁸ Llama la atención que, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 23 de la LCTI en relación con el contrato de investigadora o investigador distinguido, el artículo 84 de la LOSU no se refiere expresamente a la condición de doctor o doctora del profesorado distinguido. Sin embargo, dicho requisito parece ineludible a la vista de la identificación de los sujetos que pueden suscribir este contrato: personas que estén desarrollando su carrera académica o su carrera investigadora en otros ámbitos, carreras una y otra cuyo desarrollo requiere la condición de doctor o doctora de la persona en cuestión, como se verá con más detalle en el epígrafe 2 de este trabajo.

2.1. La supresión del contrato de ayudante. Consecuencias jurídicas

La primera medida que destaca en la nueva ordenación de la carrera académica consiste en la eliminación del contrato de ayudante, el cual desaparece de las modalidades del contrato de trabajo específicas del ámbito universitario público, determinando con ello la imposibilidad de concertarlos en lo sucesivo; sin perjuicio de que los contratos previamente concertados continúen con el régimen jurídico que tenían de conformidad con lo dispuesto en la LOU y demás normas concordantes hasta su extinción (disp. trans. quinta.1 LOSU). Aunque la ley no lo explicita, la consecuencia que se deriva de la desaparición del contrato de ayudante es que el contrato predoctoral se erige en la única vía contractual a disposición de las universidades públicas para realizar la tesis doctoral, suprimiéndose la doble vía contractual existente hasta el momento para doctorarse en las universidades públicas: la clásica en las universidades del contrato de ayudante⁹ y el contrato predoctoral introducido en el año 2011.

A mi juicio, la opción del legislador de eliminar el contrato de ayudante, con el efecto inherente de que el vacío que deja pasa a ser ocupado en su totalidad por el contrato predoctoral, hay que considerarla acertada (de «agridulce adiós» prefiere calificarla el profesor Molina Navarrete, 2023, p. 182). La presencia en las universidades públicas de dos contratos –el de ayudante y el predoctoral– con un mismo objeto, pero con un régimen jurídico dispar, era una fuente de agravios comparativos entre el personal investigador en formación, que veía cómo sus retribuciones, posible dedicación docente y duraciones máximas de sus contratos, por poner tan solo algunos de los ejemplos más relevantes, diferían. Aunque el mayor agravio comparativo, sin duda, tenía que ver con el convencimiento existente en las universidades de que la persona ayudante era la «llamada» a transitar por la carrera académica, mientras que la continuidad de la persona contratada predoctoralmente no estaba, ni mucho menos, asegurada. La mayor tradición universitaria de la ayudantía, en contraste con el carácter mucho más novedoso del contrato predoctoral, abonaban esta dañina idea. Y es que mientras los gastos de personal (capítulo I de los presupuestos de las universidades) servían para financiar el contrato de ayudante, el contrato predoctoral requería la existencia de fondos de carácter finalista, externos o propios de las universidades y, por consiguiente, inestables, subordinándose a la obtención de nueva financiación de las mismas características su continuidad en la etapa posdoctoral. Así se deduce del preámbulo de la LOSU cuando afirma que «[s]e establecen tres niveles de progresión frente a los cuatro vigentes hasta ahora». Lo que supone una inequívoca referencia a la eliminación del contrato de ayudante, el cual constituía el primer eslabón de la carrera académica bajo la vigencia de la LOU, lo que suponía un cierto compromiso de progresión dentro de aquella. En lo sucesivo, el periodo de formación en la investigación queda extramuros de

⁹ Su regulación se remonta a la Ley orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria, como un contrato de naturaleza administrativa, convirtiéndose en un contrato laboral de la mano de la LOU.

la carrera académica y se articula en torno a un único contrato, el predoctoral, cuyo régimen jurídico –sobre el que no procede detenerse ahora– se establece en el artículo 20 de la LCTI, así como en el Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador predoctoral en formación.

Tan solo mencionaré que en relación con las universidades públicas han desaparecido las cortapisas respecto de las fuentes de financiación del contrato predoctoral y, por consiguiente, las posibilidades de celebrarlo. Para ello, la Ley 17/2022, de 5 de septiembre, procedió a modificar el artículo 20.2 de la LCTI, suprimiéndose la exigencia que pesaba sobre las universidades públicas para poder suscribir este tipo de contratos de que fueran «perceptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i». En consonancia con ello, el artículo 77.1 de la LOSU prevé que las universidades «podrán contratar, con financiación interna de la universidad [no se dice que tenga que serlo mediante fondos de carácter finalista] o con financiación externa, personal investigador en las modalidades de contrato predoctoral». Ahora bien, una cosa es la multiplicidad de vías que se abren a la financiación de los contratos predoctorales en el seno de las universidades públicas y otra lo que vaya a ocurrir en la práctica, siendo bastante improbable que se acaben destinando fondos internos de carácter estructural (el capítulo I de los presupuestos universitarios sobre gastos de personal) para financiar este tipo de contratos; máxime teniendo en cuenta que la etapa de formación en la investigación ha quedado fuera de la carrera académica de la mano de la LOSU, no pareciendo de recibo seguir reproduciendo los esquemas previos de financiación del contrato de ayudante (fondos propios estructurales) y del contrato predoctoral (fondos propios o externos de carácter finalista), que tan malos resultados han dado, dentro ahora de un único contrato, el predoctoral (unas veces financiado con fondos propios estructurales y otras con fondos propios o externos de carácter finalista). Sea como fuere, lo cierto es que de ahora en adelante las universidades públicas ya no pueden recurrir al contrato de ayudante y van a tener que concertar muchos más contratos predoctorales de los que se celebraban hasta la fecha. De ahí que resulte necesaria una reordenación de los criterios de distribución de las ayudas, así como una verdadera coordinación entre los distintos entes financiadores, de modo tal que las aportaciones para financiar los contratos predoctorales lleguen a todas las especialidades/áreas de conocimiento en que se precise concertar este tipo de contratos.

2.2. El contrato de profesorado ayudante doctor: vía ordinaria de acceso a la carrera académica

Si el contrato de ayudante se borra del ordenamiento jurídico, el contrato de profesoras y profesores ayudantes doctores subsiste, aunque con este otro nombre –más respetuoso con un lenguaje inclusivo por razón de género– y, sobre todo, con algunos cambios de mayor o menor importancia en su régimen jurídico. Tal vez lo más llamativo del nuevo contrato sea su consideración como la vía común u ordinaria de incorporación a la carrera

académica (ya se verá como también hay otras vías), una vez desaparecido el contrato de ayudante, tal y como se puede inferir del preámbulo de la LOSU y se declara sin ambages en el documento publicitado por el ministerio del ramo sobre los «Contenidos principales de la gobernanza y la carrera académica en la Ley orgánica del sistema universitario»¹⁰. Tal es lo que sucede en el entorno europeo, donde la carrera académica no empieza hasta la obtención del título de doctor o doctora, estando en consonancia también con el paradigma de carrera investigadora, inclusive con el modelo español, en el cual la primera etapa de incorporación a la misma se lleva a cabo por medio del contrato de acceso del personal investigador doctor al que se refiere el artículo 22 de la LCTI (repárese en la propia denominación del contrato como de acceso).

Ciertamente, establecer el «pistoletazo de salida» de la carrera académica en el contrato de profesorado ayudante doctor produce el efecto de hacerla más corta como consecuencia de descontar de aquella el tiempo dedicado a la formación predoctoral (5 años como máximo en el caso del ya desaparecido contrato de ayudante y 4 años –6 en relación con las personas con discapacidad– en el supuesto del contrato predoctoral). Pero, en cierto modo, se trata de un acortamiento artificial, pues las personas que inician su carrera académica con el contrato de profesorado ayudante doctor tienen que haberse doctorado previamente, invirtiendo un precioso tiempo para ello, muchas veces incluso vinculadas contractualmente con la propia universidad en la que tan solo en teoría «se incorporan» como profesora o profesor ayudante doctor.

A continuación, me referiré sucintamente al régimen jurídico del contrato de profesorado ayudante doctor (art. 78 LOSU y otras normas concordantes), realizando un análisis comparativo con su precedente, cuando ello resulte necesario.

Sujetos contratantes. Las universidades públicas podrán recurrir a esta figura para contratar a personas con el título de doctor o doctora sin necesidad de acreditación, facilitándose de este modo la celebración de este contrato¹¹. Pero sucede que la acreditación vigente de ayudante doctor LOU o de la figura equivalente en la normativa autonómica (entiéndase el contrato de ayudante doctor con otra denominación) se considera un mérito preferente durante los 4 años posteriores a la entrada en vigor de la LOSU en los concursos de acceso a la nueva modalidad contractual de profesoras y profesores ayudantes doctores (disp. trans. tercera LOSU). Ello, sin duda, coloca en una peor posición de partida a las

¹⁰ Así, se afirma que: «Una vez obtenido el doctorado se puede iniciar la carrera académica en el nivel de acceso, como profesorado ayudante doctor» (p. 8). https://www.universidades.gob.es/wp-content/uploads/2023/03/Contenidos_Principales_de_la_LOSU.pdf

¹¹ El profesor Molina Navarrete lo considera una medida polémica (Molina Navarrete, 2023, p. 183) y el profesor Moreno Gené apunta el riesgo de «dejar demasiado margen de discrecionalidad a las correspondientes comisiones a la hora de seleccionar a los profesores ayudantes doctores» (Moreno Gené, 2023, p. 162).

nuevas personas doctoras LOSU, así como a aquellas otras que habiendo solicitado ya la acreditación no la obtengan.

Procesos selectivos. Para reforzar los principios de igualdad, mérito y capacidad, se ha previsto que las comisiones de selección del profesorado contratado doctor se conformarán con una mayoría de miembros de fuera de la universidad convocante resultado de un sorteo público entre el conjunto del profesorado y personal investigador de igual o superior categoría a la plaza convocada, a partir de una lista cualificada elaborada por la universidad en los términos que se desarrolle en su normativa interna (art. 86.2 LOSU). Previsión que resultará exigible a las convocatorias que se realicen a partir del 1 de enero de 2024 (disp. trans. décima primera LOSU). Pero no parece que se trate este de un cambio muy relevante respecto de la situación anterior, dado que está en manos de la universidad convocante la selección de una parte de sus miembros (por ejemplo, dos miembros si se opta por formar comisiones de cinco miembros), así como la confección del listado del resto de miembros sorteables (siguiendo con el ejemplo, los tres miembros restantes resultarán del sorteo de la lista elaborada previamente por la propia universidad).

Objeto del contrato. Su finalidad consiste en desarrollar las capacidades docente e investigadora y, eventualmente, de transferencia e intercambio de conocimiento, así como el desempeño de funciones de gobierno de la universidad¹². Asimismo, se ha introducido la obligación de realizar durante el primer año del contrato un curso de formación docente inicial cuyas características serán establecidas por las universidades, el cual es de suponer que estará orientado a la adquisición de habilidades y competencias metodológicas que contribuyan a mejorar su capacidad docente¹³. A la luz de esta exigencia, considero que una previsión similar debería haberse incluido en relación con todos aquellos contratos del ámbito universitario que entrañen la obligación de impartir docencia o permitan dicha posibilidad, al menos en los casos en los que no se tenga experiencia docente previa en el ámbito universitario. Aunque seguramente una obligación de este tipo puede derivarse de lo dispuesto en el artículo 67 de la LOSU, a cuyo tenor «[l]as universidades garantizarán la formación docente inicial y continuada del profesorado». Sea como fuere, parece evidente que este curso de formación docente incluido expresamente en el contrato de profesorado ayudante doctor no lo convierte en un contrato de naturaleza formativa¹⁴.

¹² Algunos autores ven con recelo que se posibilite al profesorado ayudante doctor el ejercicio de funciones de gobierno de la universidad en una etapa tan temprana (Molina Navarrete, 2023, p. 184; Moreno Gené, 2023, p. 163).

¹³ Así se indica en el documento publicado por el Ministerio de Universidades sobre los «Contenidos principales de la gobernanza y la carrera académica en la Ley orgánica del sistema universitario» (p. 8). https://www.universidades.gob.es/wp-content/uploads/2023/03/Contenidos_Principales_de_la_LOSU.pdf

¹⁴ Sin embargo, algunos autores insisten en la naturaleza formativa del contrato (Molina Navarrete, 2023, p. 185; Moreno Gené, 2023, p. 163 –en rigor, afirma que «[l]a dimensión formativa de esta figura es manifiesta»–).

La dedicación docente de las profesoras y profesores ayudantes doctores se fija en 180 horas lectivas máximas por curso académico, por debajo de la dedicación actual de dicho profesorado, fomentándose de este modo la faceta investigadora del contrato. Sea como fuere, esta nueva ordenación de la dedicación docente va a suponer durante el tiempo que convivan ambas figuras una disparidad entre el régimen de dedicación del profesorado ayudante LOU (con más carga docente) y el nuevo profesorado ayudante doctor LOSU (con menos carga docente). Lo que puede plantear agravios comparativos entre unos y otros, sobre todo si las retribuciones garantizadas son las mismas en ambos casos.

Tipología y duración. Es una modalidad del contrato de trabajo específica del ámbito universitario, de carácter temporal y a tiempo completo. Tiene una duración prevista de 6 años, pudiendo alcanzar un máximo de 8 años en relación con las personas con discapacidad¹⁵.

Tras los 3 primeros años de duración del contrato, la universidad tiene la obligación de hacer una evaluación orientativa del desempeño, la cual puede encomendarse a las agencias de calidad competentes. Dicha evaluación tiene por objeto valorar el progreso y la calidad de la actividad docente e investigadora y, en su caso, de transferencia e intercambio de conocimiento, todo lo cual le permitirá lograr los méritos exigidos para obtener la acreditación necesaria para poder concursar a una plaza de profesorado permanente, laboral o funcionarial. De este modo, parece claro que los eventuales resultados negativos de esta evaluación no permiten extinguir sin más el contrato durante su transcurso (en el mismo sentido, Molina Navarrete, 2023, p. 184; Moreno Gené, 2023, pp. 166-167; Romero Burillo, 2023, p. 2). Lo que unido a la circunstancia de que se haya establecido una duración fija para este contrato (al menos eso es lo que parece: «La duración del contrato será de 6 años» –art. 78 e), párr. 1.º, LOSU–)¹⁶ supone que ya no es posible recurrir a la no prórroga del contrato como mecanismo de control del desempeño de la persona contratada. Aunque, sin duda, una evaluación realmente negativa del desempeño dejaría en manos de las universidades la posibilidad de recurrir a las distintas vías extintivas del contrato de trabajo recogidas en el ET, señaladamente la disminución continuada y voluntaria del rendimiento o la ineptitud como causas, disciplinaria la primera y objetiva la segunda, de extinción del contrato de trabajo de conformidad con los procedimientos y efectos previstos legalmente.

¹⁵ Recuérdese que el contrato de profesorado ayudante doctor LOU tenía una duración mínima de 1 año y máxima de 5 años, sin que sumando el tiempo consumido con el contrato de ayudante pudiera superarse los 8 años de contratación en total. Sin embargo, la LOSU prevé que cuando finalicen los actuales contratos de profesorado ayudante doctor LOU sin haber obtenido la acreditación a la figura de profesorado permanente laboral se prorrogará el contrato 1 año adicional (disp. trans. quinta.2).

¹⁶ En cambio, en relación con las personas con discapacidad sí se establece un máximo de 8 años de duración, lo que permite su modulación por parte de las universidades «teniendo en cuenta su finalidad [del contrato] y el grado de las limitaciones en la actividad» (art. 78 e), párr. 3.º, LOSU).

La duración del contrato, así como el momento de su evaluación, se interrumpen en virtud de una serie de vicisitudes¹⁷, cuya actualización supone alargar tanto la duración del contrato como del momento en que procede la evaluación. Cuando dichas vicisitudes supongan una reducción de jornada, dicho alargamiento será proporcional al tiempo de reducción de la jornada. Además, ninguna persona podrá ser contratada bajo esta modalidad, en la misma o en diferente universidad, por un tiempo superior al máximo de 6 u 8 años según los casos. Es dudoso que el tiempo consumido en los anteriores contratos de ayudante doctor LOU se deba tener en cuenta a los efectos de determinar la duración de un nuevo contrato de profesorado ayudante doctor LOSU. Dado que no se ha previsto nada sobre el particular, considero que la cuestión merece una respuesta negativa.

Sobre el derecho a la indemnización fin de contrato de profesorado ayudante doctor. Aunque no se trata de un asunto sobre el que la LOSU haya incidido directamente, sí quiero salir al paso de algunas interpretaciones que o bien han negado la existencia de este derecho (Molina Navarrete, 2023, pp. 185-186)¹⁸ o bien se lamentan de que no se haya aprovechado la ley para introducir un reconocimiento expreso de este tipo, como sí ha hecho en cambio la LCTI en relación con su homólogo en el ámbito de la investigación, el contrato de acceso del personal investigador doctor (Moreno Gené, 2023, pp. 167-168). Por mi parte, vengo sosteniendo desde hace algún tiempo que el derecho a la indemnización fin de contrato de profesorado ayudante doctor ya existe con fundamento en el artículo 49.1 c) del ET. No es este el momento de desarrollar en detalle mi tesis al respecto (Ballester Laguna, 2022, pp. 123-128). Aunque no me resisto a exponer sintéticamente las razones que me llevan a sostenerla. A saber: 1) el artículo 77.2 de la LOSU, como ya hiciera con anterioridad el artículo 48.2 de la LOU, remite expresamente al ET como normativa supletoria aplicable a las modalidades del contrato de trabajo específicas del ámbito universitario; 2) el silencio de la LOSU sobre la existencia o no de un derecho a la indemnización fin de contrato de profesorado ayudante doctor es una laguna normativa que integrar; 3) el artículo 49.1 c) del ET contiene una regla general favorable al derecho a la indemnización fin de contrato temporal y unas excepciones que, como tales, han de ser objeto de una interpretación restrictiva; 4) de conformidad con dicha interpretación restrictiva, los contratos que resultan excluidos por el artículo 49.1 c) del ET del derecho a la indemnización fin de contrato son los contratos formativos calificados como tales por el propio ET (esto es, los contratos formativos en alternancia y para la práctica

¹⁷ El artículo 78 e), párrafo 2.º, de la LOSU contempla las siguientes: incapacidad temporal, periodos de dedicación al disfrute de permisos, licencias, flexibilidades horarias y excedencias por gestación, embarazo, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, lactancia, riesgo durante la gestación, embarazo o lactancia (salvo error por mi parte, el riesgo durante la gestación o durante el embarazo son una misma cosa), violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer, así como por razones de conciliación o cuidado de familiares o personas dependientes.

¹⁸ En la jurisprudencia, niega el derecho a la indemnización fin de contrato de profesorado ayudante doctor LOU la STS de 25 de septiembre de 2019 (rec. 2074/2018). A favor de la indemnización se posiciona en cambio la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de marzo de 2017 (rec. 94/2017).

profesional adecuada –art. 11 ET–), así como los contratos de sustitución del artículo 15.1 y 3 del ET; 5) el contrato de profesorado ayudante doctor no es un contrato de naturaleza formativa ni, mucho menos, un contrato formativo en alternancia o para la práctica profesional, ni tampoco de sustitución, estando incluido por tanto en el ámbito de aplicación de la regla general favorable al derecho indemnizatorio; y 6) los fines de la indemnización fin de contrato (el fomento del empleo estable y, sobre todo, la mejora de la calidad de la contratación temporal), así como una interpretación conforme a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, y al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), contribuyen también a la vis expansiva de la regla general favorable a la indemnización contenida en el artículo 49.1 c) del ET también en relación con el contrato de profesorado ayudante doctor.

2.3. El PDI permanente: un modelo mixto, laboral y funcionarial, con vasos comunicantes más fluidos

Si el contrato de profesorado ayudante doctor se erige en la vía ordinaria de «incorporación» a la carrera académica, las etapas de «consolidación» y de «promoción» dentro de la misma encuentran su realización a través del PDI permanente, personal funcionario y laboral, tras la obtención de las acreditaciones correspondientes, las cuales constituyen un requisito ineludible para participar en los concursos de acceso. Se trata de los cuerpos docentes universitarios (funcionariado), esto es, las figuras clásicas de las profesoras y profesores de universidad y las catedráticas y catedráticos de universidad (art. 68 LOSU), que representan, respectivamente, las fases de «consolidación» y de «promoción», así como del PDI laboral permanente, integrado por las profesoras y profesores permanentes laborales («consolidación»), pudiéndose prever la «promoción dentro de dicha modalidad contractual» (art. 85.1 LOSU). Lo que es tanto como decir que la promoción dentro de la vía laboral puede existir o no y ello depende de lo que se disponga a través de los instrumentos jurídicos oportunos. Muy gráficamente, el documento elaborado por el ministerio al que se viene haciendo referencia a lo largo de este trabajo afirma en su página 8 que «[l]a figura de profesor/a permanente laboral (PPL) puede tener dos categorías: la de titular laboral y la de catedrático laboral», añadiendo que «[l]a estabilización del PDI por la vía laboral se alcanza con la categoría equivalente a la de titular de universidad, y la promoción con la categoría equiparable a la de catedrático/a de universidad». Lo que explica bastante bien lo que ha sucedido tras la aprobación de la LOSU, cuya principal novedad en este punto ha consistido en la equiparación –ya veremos con qué alcance y consecuencias– de las vías funcionarial y laboral de «consolidación» y de «promoción» dentro de la carrera académica; con la particularidad de que la figura del catedrático o catedrática laboral (o como se la quiera denominar) puede existir o no, como se ha dicho, dependiendo de lo que permitan las comunidades autónomas, se establezca en los convenios colectivos y se decida por parte de las universidades. Esto último no parece realmente novedoso, pues si bien la LOU nunca contempló de forma expresa la posibilidad de establecer un sistema de promoción del profesorado contratado doctor dentro de la vía laboral, ello no fue óbice para que alguna comunidad autónoma lo previera en su normativa. Lo que sí supone realmente un avance

respecto de la situación anterior es la equiparación que se establece en la LOSU de las vías funcionarial y laboral de progresión en la carrera académica, cosa que no ocurrió bajo la vigencia de la LOU que nunca estableció la equivalencia entre el profesorado contratado doctor (laboral) y el funcionariado (titulares y, en su caso, catedráticos y catedráticas de universidad). Pero ¿en qué consiste esta equiparación?, ¿cuál es su alcance?

El artículo 82 c) de la LOSU, referido a las profesoras y profesores permanentes laborales, dispone que «[e]l contrato será de carácter fijo e indefinido¹⁹, con derechos y deberes de carácter académico y categorías comparables a los del personal docente e investigador funcionario», predicándose el carácter de «comparables» tanto de los derechos y deberes de carácter académico como de las categorías de personal. Una acepción del término «comparar» recogida en el diccionario de la Real Academia Española es la siguiente: «Establecer la semejanza de una persona o cosa con otra», pudiéndose considerar entonces el término utilizado «comparables» como sinónimo de «semejantes». Términos ambos imprecisos que exigen una ulterior determinación.

Empezando este análisis por los derechos y deberes de carácter académico del personal funcionario y laboral permanente (más adelante se analizará el término «categorías comparables»), la LOSU no contiene un catálogo completo de estos, cuya fijación exhaustiva se fía al futuro Estatuto del PDI (disp. final décima LOSU), que deberá tener en cuenta en su regulación lo previsto en el artículo 82 c) de la LOSU. Sin embargo, sí se recogen en la propia ley orgánica algunos derechos y deberes de carácter académico, procediendo a equiparar el régimen jurídico del personal funcionario y laboral permanente sobre el particular. Tal es lo que sucede señaladamente con el régimen de dedicación del profesorado funcionario y del profesorado permanente²⁰, estableciéndose respecto de estos dos colectivos una preferencia por la dedicación a tiempo completo, aunque también podrá ser a tiempo parcial a petición de la persona interesada con los requisitos, condiciones y efectos que se establezcan reglamentariamente²¹. Además, esta dedicación se declara compatible con la realización de trabajos científicos, tecnológicos, humanísticos o artísticos a los que se refiere ahora el artículo 60 de la LOSU (arts. 75.1 y 82 c) LOSU). También existe una equiparación en las horas lectivas a impartir, con una mejora sustancial respecto de la regulación anterior, pues

¹⁹ La calificación de este contrato como fijo e indefinido contrasta con la calificación que se hace del contrato de profesorado asociado como indefinido a secas, suscitándose la duda de si ello supone una referencia indirecta a lo dispuesto en los artículos 8 y 11 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) que clasifican el personal laboral como fijo, indefinido o temporal. Si así fuere, habría que concluir que la condena a la readmisión del personal laboral fijo cuyo despido disciplinario sea declarado improcedente (art. 96.2 EBEP) solo sería predicable del contrato de profesorado permanente laboral; no en cambio en relación con el profesorado asociado.

²⁰ Las universidades deben tener listo el nuevo régimen de dedicación del PDI permanente para el comienzo del curso académico 2024-2025 (disp. trans. décima segunda LOSU).

²¹ Sin embargo, el contrato de profesorado contratado doctor tan solo podía concertarse a tiempo completo (art. 52 c) LOU).

ahora se cifra en un máximo de 240 y un mínimo de 120 horas lectivas por curso académico tomando como referencia el profesorado a tiempo completo. Las universidades podrán modificar el rango de dedicación para facilitar el ejercicio de responsabilidades relacionadas con la corrección de desigualdades entre mujeres y hombres derivadas de las responsabilidades de cuidado y de personas dependientes, el ejercicio de cargos unipersonales de gobierno y otras tareas de responsabilidad en proyectos de interés para la universidad, así como las labores de representación de los intereses del personal empleado público (arts. 75 y 77.4 LOSU). Lo que ha llevado a la derogación del denominado Decreto Wert, el Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo (disp. derog. única LOSU). En otro orden de ideas, y al igual que se analizó en el marco del contrato de profesoras y profesores ayudantes doctores, las comisiones de selección del PDI permanente (funcionarial y laboral) se conforman con una mayoría de miembros de fuera de la universidad convocante resultado de un sorteo público entre el conjunto del profesorado y personal investigador de igual o superior categoría a la plaza convocada, a partir de una lista cualificada confeccionada por la universidad en los términos que se desarrolle por su normativa interna (arts. 71.1 y 86.2 LOSU)²². También en materia de concursos, el recién aprobado Real Decreto 678/2023, de 18 de julio, por el que se regula la acreditación estatal para el acceso a los cuerpos docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso a plazas de dichos cuerpos, dispone en su artículo 29.2 que «[l]as plazas convocadas a concurso para el acceso a los cuerpos docentes universitarios deberán indicar una o más especialidades de conocimiento a las que se adscriben y no podrán perfilarse más allá de esta adscripción» y la disposición adicional novena extiende esta importante limitación, tendente a luchar contra la endogamia, al grueso del profesorado laboral y, desde luego, al de carácter permanente. Y, retomando de nuevo la LOSU, existen otros derechos y principios como la promoción de la equidad dentro del PDI (art. 65), la movilidad temporal (art. 66) y la formación (art. 67) que ofrecen una regulación unitaria del personal funcionario y laboral.

Sin embargo, la propia LOSU se refiere a otros derechos del personal funcionario y laboral que, haciendo abstracción de su consideración o no como derechos de carácter académico *stricto sensu*, no se reconocen en los mismos términos al personal funcionario y laboral permanente. Así, en relación con una materia tan importante como la retributiva, la mera aplicación de un marco normativo no coincidente determina que no exista la garantía

²² También aquí hay que extender la crítica que se vertió en relación con esta misma cuestión respecto del profesorado ayudante doctor. Afortunadamente, el Real Decreto 678/2023, de acreditaciones y concursos a los cuerpos docentes universitarios (BOE de 6 de septiembre), ha regulado determinados supuestos, calificados como conflictos de interés, que determinan la renuncia a formar parte de la comisión de selección: haber sido coautor o coautora de publicaciones o patentes en los últimos 6 años; haber tenido relación contractual o ser miembro de los equipos de investigación que participan en proyectos o contratos de investigación junto con la persona candidata; ser o haber sido director o directora de la tesis doctoral defendida en los últimos 6 años (art. 32.4).

de una igualación retributiva. Así, el artículo 76 de la LOSU establece que la fijación de las retribuciones del PDI funcionario es competencia del gobierno, de conformidad con la legislación general del personal funcionario público y teniendo en cuenta las peculiaridades de este, autorizándose a las comunidades autónomas y a las universidades para establecer retribuciones adicionales. En cambio, los artículos 87 y 77.5 de la LOSU, respecto de las retribuciones del PDI laboral, disponen que su determinación depende de la legislación autonómica y de los convenios y acuerdos colectivos, permitiéndose la fijación de retribuciones adicionales a las comunidades autónomas, a las universidades e incluso al Gobierno. Por otro lado, el artículo 72 de la LOSU regula los concursos de movilidad del profesorado funcionario, sin que este precepto permita su participación al profesorado permanente laboral²³ ni exista una previsión similar en relación con el profesorado permanente laboral. Y el reingreso al servicio activo del funcionariado de los cuerpos docentes universitarios en situación de excedencia voluntaria se realizará de conformidad con lo dispuesto en el EBEP (art. 74 LOSU), mientras que el reingreso del personal laboral tras una excedencia voluntaria se produce en los términos previstos en el ET, artículo 46.5, con bastantes menos garantías.

Estas –y otras– disparidades en la regulación se explican sin más porque personal funcionario y laboral permanente representan colectivos distintos, sujetos a diferente marco normativo que, si bien tiende a ofrecer una regulación lo más homogénea posible, sobre todo cuando las personas afectadas comparten un mismo lugar de trabajo y realizan una misma actividad, como es el caso del PDI funcionario y laboral permanente, lo cierto es que no puede garantizar la unicidad en la regulación. De ello da cuenta la propia LOSU cuando se refiere al marco normativo aplicable a uno y a otro colectivo, estableciendo que el profesorado funcionario se regirá, además de por la propia LOSU y su normativa de desarrollo, por las normas que en virtud de sus competencias dicten las comunidades autónomas, por la legislación general de la función pública y por los estatutos de las universidades (art. 68.2); mientras que en la determinación del régimen jurídico del PDI laboral intervienen, además, otros instrumentos normativos, señaladamente los convenios colectivos y, con valor supletorio, el ET (art. 77.2). De ahí que cuando se comparan los permisos y excedencias que recoge el EBEP para el funcionariado público con los que establece el ET aplicable al personal laboral surjan diferencias en su régimen jurídico más o menos significativas²⁴. En un plano más general, el distinto significado y alcance de los principios de inamovilidad

²³ Esta disparidad de trato ya fue denunciada por la doctrina bajo la vigencia de la LOU (Burriel Rodríguez-Diosdado, 2022, p. 336), si bien en la actualidad resulta mucho menos explicable todavía dada la declaración que efectúa la LOSU del personal funcionario y laboral permanente como categorías comparables.

²⁴ Así, la disposición adicional decimosexta del EBEP recoge un permiso retribuido a favor de las funcionarias en estado de gestación a partir del día primero de la semana 37 de embarazo, salvo que se trate de un embarazo múltiple en cuyo caso el permiso podrá iniciarse el primer día de la semana 35 de gestación. Dada su ubicación sistemática no parece que este permiso pueda extenderse a todas las empleadas públicas (personal laboral), a diferencia de lo que sucede con las situaciones recogidas en los artículos 48 y 49 del EBEP de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 del propio EBEP.

(funcionariado) y de estabilidad en el empleo (personal laboral permanente) es un buen paradigma de esta diversidad y podría decantar sin más las preferencias de las personas interesadas por su pertenencia a un colectivo u otro²⁵. Aunque ello no siempre estará en sus manos al no depender de su exclusiva voluntad. Naturalmente, estas diferencias constituyen auténticos agravios comparativos (Chaves García, 2023, p. 213), además de dificultar la gestión de los recursos humanos del PDI por parte de las universidades.

Pasando ahora a analizar el significado y alcance de la consideración de personal funcionario y permanente laboral como «categorías comparables» (art. 82 c) LOSU), el artículo 71.2 de la propia LOSU, en materia de concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios, dispone que:

Las universidades establecerán programas de promoción interna, que estén dotados en el estado de gastos de su presupuesto, para el acceso desde la categoría de profesora y profesor titular de universidad y de profesora o profesor permanente laboral a otra de superior categoría.

De tal forma que se posibilita expresamente promocionar desde el contrato de profesorado permanente laboral al cuerpo (categoría funcional) de catedráticos y catedráticas de universidad, pues esa y no otra es precisamente la categoría superior de los cuerpos docentes universitarios. Pues bien, esta posibilidad es una de las consecuencias queridas de la declaración efectuada por el artículo 82 c) de la LOSU de personal funcionario y laboral permanente como «categorías comparables» y supone un importante avance respecto de la situación anterior, en la que dicha posibilidad estaba vedada al profesorado contratado doctor, que si quería que su carrera académica discurriera por la vía funcional debía acceder primero al cuerpo de titulares de universidad, demostrándose así la falta de equiparación que había entre estas dos categorías de personal. La figura del profesorado contratado doctor venía a representar una suerte de situación intermedia mediante la que se alcanzaba la estabilidad laboral, presumiblemente con un esfuerzo menor que cuando se optaba directamente desde la ayudantía doctora a la titularidad de universidad, razón por la cual su progresión a través de la vía funcional requería transitar previamente por la titularidad de universidad para poder promocionar después a la cátedra (como «mera antesala de la fase funcional» es calificada la figura del profesorado contratado doctor por Molina Navarrete, 2023, p. 189). Esta situación era algo mejor en aquellas comunidades autónomas, como el País Vasco y Cataluña, que diversificaron la figura del profesorado contratado doctor en dos categorías, titulares (en Cataluña se les viene denominando «agregados») y catedráticos y catedráticas laborales, permitiéndose la promoción unidireccionalmente de una categoría (laboral) a la otra (también laboral). Pero lo que tampoco resultaba posible en estas

²⁵ Un ejemplo significativo de estas diferencias tiene que ver con la imposibilidad de recurrir a un instrumento como el despido colectivo en relación con el funcionariado (Burriel Rodríguez-Diosdado, 2022, p. 339).

comunidades autónomas, precisamente por la falta de equiparación legal entre las categorías de personal laboral permanente y funcionario, era promocionar al cuerpo de catedráticos y catedráticas de universidad sin pasar previamente por la titularidad de universidad.

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 71.2 de la LOSU que acaba de ser analizado, el reciente Real Decreto 678/2023, de acreditaciones y concursos de los cuerpos docentes universitarios, dispone en su artículo 5.1 que podrán optar a la acreditación para catedrático o catedrática de universidad tanto el profesorado titular de universidad como el profesorado permanente laboral, confirmándose de esta forma la equiparación de las categorías de profesorado titular de universidad y de profesorado permanente laboral a los efectos de poder promocionar a la categoría funcional de catedráticos y catedráticas de universidad.

Ahora bien, ¿qué sucede en aquellas comunidades autónomas y/o universidades que hayan desarrollado o desarrollen la figura de catedrático o catedrática de universidad en vía laboral?, ¿podrá optar a la promoción a dicha figura el profesorado titular de universidad (funcionario)? Todo apunta a que así debe ser (lo contrario no tendría ningún sentido a la vista de lo que sucede a la inversa, de profesora o profesor permanente laboral a catedrática o catedrático de universidad funcionario, y podría resultar contrario al reconocimiento que hace el art. 82 c) LOSU de personal funcionario y permanente laboral como «categorías comparables»), pero lo cierto es que el precepto de la LOSU dedicado a regular los concursos para el acceso a plazas de PDI laboral, el artículo 86, no ha establecido una previsión del tipo de la contenida en el artículo 71.2 de la LOSU anteriormente analizado, no ha obligado a las comunidades autónomas/universidades que desarrollen la categoría de catedrático o catedrática laboral a que la promoción a dicha categoría se facilite no solo al profesorado permanente laboral, sino también al profesorado titular de universidad (funcionario). Por consiguiente, esto es algo que queda en cierto modo en el aire y que necesita de su implementación por parte de las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en materia de acreditación del profesorado permanente laboral y decidan regular la categoría equivalente de catedrático o catedrática de universidad laboral, cuando dicten los correspondientes decretos de acreditaciones en sus respectivos ámbitos.

Toda esta problemática relativa a la consideración de personal funcionario y laboral permanente como «categorías equivalentes» también debe ser analizada a la luz del nuevo modelo de acreditación que consagra la LOSU (arts. 69 y 85 y disp. trans. tercera, cuarta y quinta), el cual, como se ha dicho, constituye la llave para poder participar en los concursos de acceso. Destacan las siguientes previsiones: 1) compete en última instancia a la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) la acreditación de los cuerpos docentes universitarios, aunque en el plazo de 1 año debe acordar el desarrollo de la evaluación por parte de las agencias de calidad autonómicas, debiéndose establecer unos criterios mínimos comunes para ello. En aplicación de dichos criterios mínimos comunes, la ANECA reconocerá la evaluación positiva de los méritos realizada por las agencias de calidad autonómicas para el acceso a los cuerpos docentes universitarios. Algo realmente

novedoso porque hasta la fecha no se había reconocido a las comunidades autónomas la posibilidad de participar decisivamente en la acreditación de los cuerpos docentes universitarios. Lo que sin duda va a resultar un acicate para la creación de las correspondientes agencias de calidad por parte de las comunidades autónomas que no dispongan de ellas; 2) es competencia de las agencias de calidad autonómicas o, en su caso, de la ANECA, de acuerdo con el procedimiento establecido por las comunidades autónomas, la acreditación del profesorado permanente laboral y, eventualmente, la promoción dentro de esta misma modalidad contractual. Se insta a las agencias a fijar unos requisitos mínimos comunes en materia de acreditación del profesorado permanente laboral. Asimismo, celebrarán acuerdos entre ellas tendentes al reconocimiento mutuo de las acreditaciones. Pese a que se afirma que estos acuerdos tienden a «evitar cargas administrativas», su mayor virtualidad consiste en tratar de asegurar un mínimo común denominador para las acreditaciones en todo el territorio español con independencia de las agencias que intervengan (principios de igualdad, mérito y capacidad), así como facilitar la movilidad del profesorado dentro del Estado español (su eficacia más o menos general), dado que las acreditaciones a las figuras de profesorado permanente laboral que están en manos de las comunidades autónomas despliegan sus efectos en principio en su ámbito respectivo; 3) en el plazo de 1 año, la ANECA y las agencias de calidad de las comunidades autónomas ajustarán los méritos exigidos para la acreditación a profesorado titular de universidad y a profesorado permanente laboral a la duración de la etapa inicial de la carrera académica, es decir, a la etapa de incorporación que, como se dijo, comienza (normalmente) con la suscripción del contrato de profesora o profesor ayudante doctor. A mi juicio, dicho ajuste deberá tener en cuenta las siguientes novedades que presenta el contrato: su potencial mayor duración (6 años frente a los 5 o menos del anterior contrato de ayudante doctor en función de las circunstancias), la exigencia como único mérito para concertarlo ser doctora o doctor, sin requerirse estar acreditado, y su menor dedicación docente; 4) las personas candidatas a la acreditación deben haber realizado actividades de investigación o docencia en universidades y/o centros de investigación distintos de aquella institución en la que presentó la tesis doctoral de acuerdo con los criterios establecidos reglamentariamente²⁶. Se exonera del requisito de la desvinculación al actual profesorado ayudante doctor LOU, así como a quienes coincidiendo con la entrada en vigor de la LOSU dispongan de una acreditación a titular de universidad o hubieren iniciado los trámites para su obtención, o tengan un contrato como profesorado

²⁶ El Decreto de acreditaciones y concursos a los cuerpos docentes universitarios concreta este requisito «en un periodo acumulado de, como mínimo, 9 meses», lo extiende a las actividades de «transferencia o intercambio de conocimiento», excluye expresamente de las actividades de investigación «la mera participación en proyectos de investigación conjuntos» y habilita a la ANECA a dispensar del requisito de la desvinculación a:

[...] aquellas personas que acrediten situaciones prolongadas en el tiempo que hayan impedido el cumplimiento de las actividades, por razón de discapacidad, enfermedad, conciliación o cuidado de menores, familiares o personas dependientes, y excedencias por cuidado de hijo o hija, de familiar o por violencia de género, mediante resolución motivada (art. 4.3).

contratado doctor o como profesorado colaborador indefinido; y 5) la acreditación vigente de profesora o profesor contratado doctor o de la figura equivalente de la normativa autonómica será válida para la figura de profesor o profesora permanente laboral.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que la LOSU ha dado un paso más en el diseño de un modelo dual (laboral y funcionarial) de carrera académica, cuyo primer paso ya lo dio la LOU mediante la creación de una figura de PDI permanente, el profesorado contratado doctor, que ahora se perfecciona facilitando el trasvase entre unas figuras y otras a partir de su declaración como «categorías comparables». Esta posibilidad nueva que ahora se abre de la promoción *per saltum* puede suponer un acortamiento de la carrera académica siempre y cuando se suavicen los criterios de acreditación a la figura de profesorado permanente, laboral y funcionarial, permitiendo así al profesorado universitario estabilizarse en edades más tempranas a las que vienen siendo habituales en la actualidad.

Por otro lado, no se trata de un modelo impuesto, pues se deja en manos de las comunidades autónomas, los agentes sociales a través de la negociación colectiva y, en última instancia, las propias universidades la decisión final sobre el peso a otorgar a cada uno de estos dos colectivos, personal funcionario y laboral permanente. Aunque con la importante limitación legal que supone la exigencia general de observar una composición mayoritaria del PDI funcionario. De ahí que más que de un modelo dual se trata de un modelo que, cuando menos, ha de ser mixto²⁷.

Paralelamente, se ha avanzado en la atribución de competencias a las comunidades autónomas en materia de acreditación. Aunque para que el sistema resulte serio y creíble (de calidad), se requiere que todas las agencias de calidad implicadas en la acreditación actúen de conformidad con unos requisitos mínimos comunes de acreditación previamente fijados entre todas ellas, y que se generalicen los reconocimientos mutuos de las acreditaciones realizadas.

3. Las pasarelas en la carrera académica

Como ha sido analizado, el nuevo modelo de carrera académica transcurre por tres fases: la de «incorporación», representada por el profesorado ayudante doctor; la de «consolidación», a través del profesorado permanente, funcionario y laboral; y la de «promoción» a la cátedra de universidad, funcionarial y, en su caso, laboral. Esta es la regla general, porque

²⁷ Especialmente crítico con esta regulación es el profesor Molina Navarrete, quien considera que el modelo adolece de falta de racionalidad. A su juicio, «[e]l acceso y la formación deben ser dominio laboral, la promoción y consolidación de la funcionarización» (Molina Navarrete, 2023, p. 173).

la propia LOSU recoge distintos supuestos –algunos existentes previamente– en los que la carrera académica se aleja de este itinerario. A saber:

Personal investigador con certificados I3 y R3. Se contemplan dos medidas a favor de este personal. De un lado, se reconoce un 15 % como mínimo de plazas de reserva de la oferta anual de empleo público correspondiente a los cuerpos docentes universitarios y al personal permanente laboral a favor del personal investigador doctor que cuente con alguno de esos dos certificados, el ya tradicional Programa de incentivación de la incorporación en intensificación de la actividad investigadora (I3) o el recientemente introducido en el artículo 22 bis de la LCTI de investigadora o investigador establecido (art. 71.1 c) LOSU). Por otro lado, tal y como disponen el artículo 22 bis.1 y la disposición adicional decimosexta de la LCTI, los certificados I3 y R3 supondrán la exención o compensación de los méritos de investigación en las acreditaciones a profesor o profesora titular de universidad y a profesorado contratado doctor (entiéndase profesorado permanente laboral). A este respecto, el nuevo reglamento de acreditación y concursos a los cuerpos docentes universitarios, el Real Decreto 678/2023, establece que las personas que estén en disposición de cualquiera de estas certificaciones «tendrán reconocidos de forma automática los méritos de investigación y transferencia e intercambio de conocimiento necesarios para la acreditación a profesor o profesora titular de universidad» (art. 21.5).

Promoción interna del profesorado asociado, así como de otro personal, a profesorado permanente laboral o figuras equivalentes de la normativa autonómica. Se tienen que cumplir los siguientes requisitos: 1) contar con la acreditación a la figura de que se trate; 2) tener un contrato indefinido; y 3) haber impartido docencia en universidades públicas españolas al menos cinco cursos académicos dentro de los 7 años anteriores a la fecha de publicación a la convocatoria vinculado con contratos de profesora o profesor asociado u otros contratos de duración igual o superior a 1 año de los previstos en la LOU (por ejemplo, como profesora o profesor visitante). Estas plazas de promoción no computarán en la tasa de reposición de efectivos, siendo una obligación implementar estos programas cuando concurren las siguientes circunstancias: que las universidades tengan más de un 20 % de su plantilla docente sujeta a determinados contratos (profesorado sustituto, profesorado visitante, profesorado distinguido y profesorado asociado, excluyéndose el profesorado asociado de ciencias de la salud) y a resultados de la evolución del plan de incremento del gasto público en educación, es decir, siempre que haya financiación *ad hoc* para ello (disp. trans. octava c) LOSU)²⁸.

Proceso de estabilización del profesorado asociado en profesorado ayudante doctor. Antes del 31 de diciembre de 2024, las universidades podrán articular procesos de

²⁸ Por otro lado, esta disposición contempla pasarelas desde la figura de profesorado asociado a la de contratado predoctoral o ayudante doctor, según esté en posesión o no del título de doctor o doctora.

estabilización a favor del profesorado asociado doctor con dedicación superior a las 120 horas lectivas que favorezcan el paso a la figura de profesorado ayudante doctor (disp. trans. séptima.3 LOSU).

Figuras a extinguir. Catedráticos y catedráticas de escuela universitaria, profesores y profesoras titulares de escuela universitaria, profesorado contratado doctor (incluido el interino) y profesorado colaborador con contrato indefinido. 1) Los catedráticos y catedráticas de escuela universitaria que no opten por su integración en el cuerpo de profesorado titular de universidad ostentan el derecho a obtener la acreditación a catedrático o catedrática de universidad, pudiendo aspirar de ese modo a la promoción en dicha categoría (disp. adic. décima primera.1 LOSU). 2) Los profesores y profesoras titulares de escuela universitaria que posean u obtengan el título de doctor y se acrediten o estén acreditados accederán directamente al cuerpo de profesorado titular de universidad en sus mismas plazas (disp. adic. décima primera.2 LOSU). 3) Las universidades promoverán concurso de acceso al cuerpo de profesoras y profesores titulares de universidad a favor de profesorado contratado doctor, incluido el interino, que cuente con la correspondiente acreditación (disp. trans. quinta.5 LOSU). Específicamente en relación con el profesorado contratado doctor interino se insta a las universidades para que promuevan procesos de estabilización a la figura de profesorado permanente laboral (disp. trans. quinta.4 LOSU). 4) Por último, el profesorado colaborador contratado por tiempo indefinido accederá directamente a la figura de profesorado permanente laboral en sus mismas plazas, siempre que posea u obtenga el título de doctor o doctora y esté acreditado (disp. trans. quinta.7 LOSU).

Mérito preferente en los concursos de acceso a las plazas de ayudante doctor o figuras equivalentes de la normativa autonómica. Se considera como tal el haber desempeñado en la fecha de publicación de la correspondiente convocatoria actividades docentes en universidades públicas españolas durante al menos cinco cursos académicos de los últimos 7 años a través de los contratos de profesorado asociado u otros contratos de duración superior a 1 año previstos en la LOU. Hay obligación de implementar esta medida cuando concurren las siguientes circunstancias: que las universidades tengan más de un 20 % de su plantilla docente sujeta a determinados contratos (profesorado sustituto, profesorado visitante, profesorado distinguido y profesorado asociado, excluyéndose el profesorado asociado de ciencias de la salud) y a resultados de la evolución del plan de incremento del gasto público en educación, es decir, siempre que haya financiación *ad hoc* para ello (disp. trans. octava, letra a), LOSU).

Profesorado de la Unión Europea. En el caso de que haya alcanzado una posición comparable a la de catedrático o catedrática de universidad, profesor o profesora titular de universidad, o profesor o profesora permanente laboral, se le considerará acreditado en dichas categorías de conformidad con el procedimiento y las condiciones que se establezcan por orden de la persona titular del Ministerio de Universidades. Con carácter general, estos reconocimientos de acreditación estarán sujetos al principio de reconocimiento mutuo (art. 78 LOSU).

4. Conclusiones

Una vez analizados los principales hitos normativos que inciden en la nueva ordenación de la carrera académica, expondré las principales conclusiones que se pueden extraer sobre el particular.

Primera. La supresión del contrato de ayudante viene condicionada en una gran medida por la exclusión de la etapa de formación en la investigación de la carrera académica. En todo caso, hay que considerar su supresión como un acierto del legislador. La presencia en las universidades públicas de dos contratos –el ayudante y el predoctoral– con el mismo objeto, pero con un régimen jurídico no coincidente, era una fuente de agravios comparativos dentro del personal investigador en formación, en claro perjuicio de las personas sujetas a un contrato predoctoral.

La principal consecuencia que se deriva de la supresión del contrato de ayudante consiste en que la cobertura contractual para realizar la tesis doctoral en el seno de las universidades públicas se unifica en torno al contrato predoctoral. Lo que va a suponer un incremento del recurso a esta figura en las universidades públicas. Se impone una reordenación de los criterios de distribución de las ayudas, así como una efectiva coordinación de las distintas entidades financiadoras para que las aportaciones destinadas a costear los contratos predoctorales lleguen a todas las especialidades/áreas de conocimiento en que se precise concertar este tipo de contratos.

Segunda. La exclusión de la etapa de formación en la investigación de la carrera académica está en consonancia con lo que sucede en los ordenamientos de nuestro entorno. Sin embargo, el efecto que esta medida produce en el acortamiento de la carrera académica es más formal que material, pues las personas que inician la carrera académica con el contrato de profesorado ayudante doctor tienen que haberse doctorado previamente y han estado muchas veces incluso vinculadas contractualmente con la propia universidad en la que solo en teoría se incorporan como profesora o profesor ayudante doctor.

Tercera. Los cambios normativos experimentados por el contrato de profesorado ayudante doctor, que, como se ha dicho, se ha convertido en la vía ordinaria de incorporación o acceso a la carrera académica, han supuesto una mejora de su régimen jurídico en aspectos tales como la mayor facilidad para concertarlo (supresión de la necesidad de la acreditación), su duración (como regla general, se garantiza una duración de 6 años, sin sujetar el contrato a un sistema de prórrogas, ampliándose también las causas que interrumpen el cómputo de la duración del contrato), la potenciación de la función investigadora (minoración de la dedicación docente a 180 horas lectivas por curso académico) y la mejora de la función docente (obligación de realizar durante el primer año del contrato un curso de formación docente inicial).

Cuarta. Si el contrato de profesorado ayudante doctor se erige en la vía ordinaria de «incorporación» a la carrera académica, las etapas de «consolidación» y de «promoción» dentro de la misma se realizan a través del PDI permanente, funcionario y laboral, representado el primero por el profesorado titular de universidad (consolidación) y los catedráticos y catedráticas de universidad (promoción), y el segundo por el profesorado permanente laboral con categorías equiparables a titulares (consolidación) y, en su caso, a catedráticos y catedráticas (promoción).

Sin embargo, se contemplan distintas excepciones en las que la carrera académica no sigue un itinerario tan lineal, bien con carácter transitorio o de forma más o menos estable.

Quinta. La LOSU ha dado un paso más en el diseño de un modelo mixto (laboral y funcional) de carrera académica. La principal aportación a este respecto ha consistido en la declaración de los nuevos profesores y profesoras permanentes laborales como categorías equivalentes al funcionariado, con derechos y deberes académicos también equivalentes, cosa que no ocurría bajo la vigencia de la LOU con el profesorado contratado doctor, con la importante novedad de que se posibilita promocionar desde el contrato de profesorado permanente laboral al cuerpo funcional de catedráticos y catedráticas de universidad. Esta posibilidad de promoción no se ha previsto expresamente a la inversa (desde el cuerpo de titulares de universidad a la figura laboral de catedrático o catedrática de universidad), aunque es de suponer que será implementada por las comunidades autónomas que asuman competencias en materia de acreditación del profesorado permanente laboral y decidan regular la categoría equivalente a la de catedrático o catedrática laboral. Sea como fuere, esta progresión *per saltum* dentro de la carrera académica sí puede suponer un acortamiento en el tiempo de esta siempre y cuando se suavicen los criterios de acreditación a la figura de profesorado permanente, laboral y funcional, permitiendo así al profesorado universitario estabilizarse en edades más tempranas a las que vienen siendo habituales en la actualidad.

Sexta. La LOSU ha ampliado las competencias de las comunidades autónomas en materia de acreditación, señaladamente, reconociéndoles la posibilidad de participar decisivamente en la acreditación de los cuerpos docentes universitarios. Pero para que el nuevo sistema de acreditación resulte serio y creíble (de calidad) se requiere que todas las agencias implicadas en la acreditación, la ANECA y las agencias autonómicas, apliquen unos requisitos mínimos comunes de acreditación previamente fijados entre todas ellas y que se generalicen los reconocimientos mutuos de las acreditaciones realizadas. Solo así se respetarán los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, así como la movilidad del profesorado en todo el territorio nacional.

Séptima. Pese a la equiparación de categorías y la aproximación de los derechos y deberes de los cuerpos docentes universitarios y del profesorado permanente laboral, lo cierto es que se trata de dos colectivos diferentes, sujetos a distinta normativa, que, si bien tiende a ofrecer una regulación lo más homogénea posible, lo cierto es que no es posible

garantizar la unicidad en la regulación, pudiendo ello ser una fuente de agravios comparativos entre ambos, además de añadir dificultades en la gestión de estos dos colectivos por parte de las universidades.

Referencias bibliográficas

- Andrés Llamas, M. A. (2022). El profesorado asociado: entre el fraude de ley y la precariedad más absoluta. En A. I. Dueñas Castriello (Dir.), *La precariedad en la universidad española: un estudio en primera persona* (pp. 217-234). Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- Ballester Laguna, F. (2022). *El derecho a la indemnización fin de contrato temporal. Estudio sistemático y unitario en el ámbito de la relación laboral común, las relaciones especiales de trabajo y otros contratos con peculiaridades*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Ballester Laguna, F. (18 de abril de 2023). *Algunos apuntes sobre la ordenación de la carrera académica en la LOSU*. NET21. <https://www.net21.org/algunos-apuntes-sobre-la-ordenacion-de-la-carrera-academica-en-la-losu/>
- Burriel Rodríguez-Diosdado, P. (2022). La figura del profesor/a agregado/a en las universidades catalanas: desigualdades y ¿discriminaciones? La perpetuación de los roles de género. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 61, 319-348. <http://hdl.handle.net/2445/184051>
- Carmona Paredes, R. (2017). La regulación convencional del contrato de interinidad en la universidad: el profesorado sustituto. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 5(3), 53-76.
- Chaves García, J. R. (2023). Capítulo IV. Personal docente e investigador de las universidades públicas. En R. Rivero Ortega (Dir.), *La reforma universitaria de 2023. Comentarios a la Ley orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario* (pp. 186-213). Aranzadi.
- García Blasco, J. (10 de abril de 2023). *Empleo público universitario y contratación laboral en la reciente Ley orgánica del sistema universitario (LOSU): del grupo normativo regulador a las fuentes del derecho de aplicación*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/empleo-publico-universitario-y-contratacion-laboral-en-la-reciente-ley-organica-del-sistema-universitario-losu-del-grupo-normativo-regulador-a-las-fuentes-del-derecho-de-aplicacion/>
- Martínez Navarro, J. A. (2022). El proyecto de Ley orgánica del sistema universitario. Una reflexión sobre la contratación temporal en las universidades españolas. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista Española de Actualidad y Relaciones Laborales*, 94, 1-16.
- Molina Navarrete, C. (2023). El impacto de la LOSU en la contratación laboral de las universidades y el futuro –y nuevamente aplazado– Estatuto del PDI. En C. Molina Navarrete, F. Ballester Laguna y A. Caro Muñoz (Dirs.), *Nuevas reglas de contratación laboral para las universidades: personal de investigación y personal docente e investigador* (pp. 165-200). UJA Editorial. En prensa.



Moreno Gené, J. (2022). Usos y abusos del recurso a las figuras de profesores ayudantes y visitantes por parte de las universidades públicas. En D. I. Dueñas Castrillo (Dir.), *La precariedad en la universidad española: un estudio en primera persona* (pp. 135-154). Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.

Moreno Gené, J. (2023). La contratación laboral del personal docente e investigador en la Ley orgánica del sistema universitario.

Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 65, 147-206.

Romero Burillo, A. M. (30 de marzo de 2023). *La contratación laboral del personal docente e investigador en la Ley orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/la-contratacion-laboral-del-personal-docente-e-investigador-en-la-ley-organica-del-sistema-universitario/>

Fernando Ballester Laguna. Catedrático de universidad en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alicante. Forma parte del grupo de investigación Análisis Jurídico de las Relaciones Laborales (AJRL). En el ámbito de la investigación destaca la variedad temática que ha abordado, con publicaciones relativas a los principales centros de imputación normativa de la disciplina: fuentes, relación individual de trabajo, derecho colectivo o sindical, seguridad social, procedimiento laboral y prevención de riesgos laborales. <https://orcid.org/0000-0002-2456-0630>

La consideración de los ingresos fiscales del pensionista y el complemento por mínimos. ¿Ha de ser «ciega» la remisión de la norma de Seguridad Social a la fiscal?

José Luis Lafuente Suárez

*Doctor en Derecho. Licenciado en Ciencias del Trabajo
Profesor del Máster de la Abogacía. Universidad de Oviedo (España)
Abogado en ejercicio*

lafuente-buenapada@logiccontrol.es | <https://orcid.org/0000-0001-5042-6681>

Este trabajo ha sido finalista del Premio Estudios Financieros 2022 en la modalidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El jurado ha estado compuesto por: doña María Luisa Molero Marañón, don Ignacio Carvajal Gómez-Cano, don Eduardo López Ahumada, doña María José López Álvarez y don Álvaro Rodríguez de la Calle.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

El artículo 59 de la Ley general de la Seguridad Social, al regular los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, realiza una remisión a la normativa fiscal, concretamente al impuesto sobre la renta de las personas físicas, para decidir el importe de los ingresos percibidos por el pensionista a los efectos de recibir, en su caso, el complemento de su pensión hasta alcanzar la cuantía que la Ley de presupuestos generales del Estado y la correspondiente norma de desarrollo establecen como garantía de pensión mínima en función de su naturaleza.

Esta remisión plantea problemas interpretativos no solamente en lo que se refiere a la obtención de las cuantías correspondientes a los tipos de ingresos recibidos por el pensionista derivados de trabajo personal, de capital, de actividades económicas y ganancias patrimoniales desde el punto de vista estrictamente fiscal como, sobre todo, social o de Seguridad Social, al producirse la interpretación de la traslación de la norma tributaria a la de Seguridad Social.

Palabras clave: pensiones; complemento por mínimos; ingresos; trabajo; capital; actividades económicas; ganancias patrimoniales.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Revisado: 17-10-2023 / Publicado: 07-11-2023

Cómo citar: Lafuente Suárez, J. L. (2023). La consideración de los ingresos fiscales del pensionista y el complemento por mínimos. ¿Ha de ser «ciega» la remisión de la norma de Seguridad Social a la fiscal? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 183-208. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3331>

An examination of pensioners' income as determined for tax purposes and the concession of additional pension supplements to reach the legal minimum. Must the referral of Social Security regulations to income tax rules and definitions be "blind"?

José Luis Lafuente Suárez

*Doctor en Derecho. Licenciado en Ciencias del Trabajo
Profesor del Máster de la Abogacía. Universidad de Oviedo (España)*

Abogado en ejercicio

lafuente-buenapogada@logiccontrol.es | <https://orcid.org/0000-0001-5042-6681>

This paper has been a finalist in the **Financial Studies 2022 Award** in the Labour and Social Security Law category.

The jury members were: Mrs. María Luisa Molero Marañón, Mr. Ignacio Carvajal Gómez-Cano, Mr. Eduardo López Ahumada, Mrs. María José López Álvarez and Mr. Álvaro Rodríguez de la Calle.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

Article 59 of the revised text of the *Ley general de la Seguridad Social* (General Social Security Act), on regulating the additional supplements to be added to those contributory pensions that fall below the minimum legal level, refers to tax legislation, more specifically the *impuesto sobre la renta de las personas físicas* (personal income tax) in order to decide the level of income received by the pensioner for the purpose of receiving, where applicable, such a supplement to his or her pension. These supplements raise the amount of the pension to the amount stipulated by the *Ley de presupuestos generales del Estado* (State Budgetary Legislation) and the corresponding rules of implementation in order to guarantee a minimum pension.

This referral gives rise to interpretative problems, not only with respect to obtaining the amounts corresponding to the different types of income received by the pensioner, which may derive from personal labour, from investment capital, business activities or capital gains as defined strictly from the point of view of tax regulations, but also with respect to the conflicts in qualificatory criteria that may arise when the tax regulations are transposed into the framework of Social Security law and regulatory practices, which can view a particular case from a different perspective.

Keywords: pensions; additional pension supplements to reach the legal minimum; income; work; capital; business activities; capital gains.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Revised: 17-10-2023 / Published: 07-11-2023

Citation: Lafuente Suárez, J. L. (2023). An examination of pensioners' income as determined for tax purposes and the concession of additional pension supplements to reach the legal minimum. Must the referral of Social Security regulations to income tax rules and definitions be "blind"? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 183-208. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3331>



Sumario

1. La redacción del artículo 59 de la Ley general de la Seguridad Social de los complementos por mínimos
 2. El reenvío a la norma fiscal: cálculo de ingresos y rentas computables
 3. El rendimiento neto o las minoraciones o deducciones que considerar: la jurisprudencia y doctrina de los tribunales sociales. La casuística
 - 3.1. La interpretación inicial: las diferencias entre los criterios fiscal y social
 - 3.2. La tendencia posterior: cumplimiento estricto de la remisión a la ley fiscal
 4. La atención individualizada de los supuestos planteados
 - 4.1. Gastos que deducir para el cálculo del límite
 - 4.2. Incrementos de patrimonio derivados de planes de pensiones
 - 4.3. Becas y subvenciones
 - 4.4. Valoración de la vivienda propia
 - 4.5. Ingresos y pensiones generadas en el extranjero
 - 4.6. Cobro de intereses legales
 - 4.7. Pensiones generadas
 - 4.8. Otras figuras
 5. Recapitulando: una reflexión sobre la relación entre la norma de pensiones y la fiscal
 6. A modo de conclusión
- Referencias bibliográficas

1. La redacción del artículo 59 de la Ley general de la Seguridad Social de los complementos por mínimos

La Ley general de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por el RDleg. 2/2015) (LGSS) regula en su artículo 59 los complementos para pensiones inferiores a la mínima, naturalmente referido a las pensiones contributivas al estar encuadrado en la subsección segunda –Pensiones contributivas– de la sección 4.^a –Revalorización, importes máximos y mínimos de pensiones y complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social– del capítulo IV de dicha norma. El complemento por mínimos, no obstante, tiene carácter no contributivo por estar sufragado por el Estado, no es consolidable y es absorbible con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones del beneficiario, de acuerdo con la LGSS y con el artículo 6.1 del Real Decreto (RD) 1058/2022, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de clases pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2023.

En el número 1 de dicho artículo 59 se prescribe el derecho de los beneficiarios de pensiones contributivas a recibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones correspondientes, cuya fijación anual para cada ejercicio viene fijada por la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado (LPGE) al establecer los criterios de revalorización de las pensiones del sistema de Seguridad Social, con un posterior desarrollo reglamentario que viene a concretar explícitamente los importes de las pensiones. Concretamente para 2023, las normas de aplicación son la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, (título IV) y el RD 1058/2022, de 27 de diciembre.

La percepción del complemento por mínimos está condicionada, en primer lugar, a la residencia en territorio español¹, y, en segundo lugar, a la no percepción por parte del beneficiario de rendimientos del trabajo, de capital, de actividades económicas y ganancias patrimoniales o, en caso de recibirlas, a que no superen la cuantía que anualmente establezca la LPGE. Además, el párrafo segundo del artículo 59.1 de la LGSS establece que los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos referidos, cuando la suma de todos ellos exceda el límite que igualmente fije la LPGE a estos efectos. Para el año 2023, la cuantía límite es la de 8.614 euros, de acuerdo con el artículo 6 del RD 1058/2022, si bien, es necesario tener en cuenta que, de una parte, el número 2 del artículo 59 de la LGSS fija como límite al importe de los complementos la cifra correspondiente a la cuantía de las pensiones no contributivas de vejez e invalidez del

¹ Ejemplos de denegación de complemento por residencia fuera de España (Marruecos) los encontramos, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía de 27 de noviembre de 2019 (rec. 979/2019) y de 13 de mayo de 2020 (rec. 581/2020). Y sobre ausencia reiterada, en la STSJ de Asturias de 29 de marzo de 2019 (rec. 28/2019).

ejercicio de que se trate². Y de otra, el artículo 59.1 de la LGSS contempla el abono de un, por así llamarlo, complemento parcial, que el número 3 del artículo 6 del RD 1058/2022, en desarrollo del anterior y para 2023, concreta de esta manera:

Cuando la suma, en cómputo anual, de los rendimientos referidos [...] y los correspondientes a la pensión resulte inferior a la suma de 8.614 euros más el importe, también en cómputo anual, de la cuantía mínima fijada para la clase de pensión de que se trate, se reconocerá un complemento igual a la diferencia, distribuido entre el número de mensualidades en que se devenga la pensión.

En definitiva, el complemento por mínimos está previsto por la ley para los supuestos en los que la pensión contributiva de un beneficiario no alcance la cuantía que el ordenamiento establezca anualmente como mínima, se entiende que a efectos de cubrir sus necesidades básicas, de forma que el importe que se ha generado en virtud del sistema de reparto que rige nuestra Seguridad Social según el artículo 87 de la LGSS, recibe un suplemento, denominado complemento por mínimos, cuya aportación corresponde al Estado, con carácter finalista y determinado anualmente en la LPGE por tener carácter no contributivo ex artículo 109.3 b) de la LGSS, para alcanzar a percibir la precitada cuantía mínima fijada.

2. El reenvío a la norma fiscal: cálculo de ingresos y rentas computables

Con independencia de los requisitos de residencia y de la cuantía de la pensión reconocida, es decir, que no alcance el importe mínimo establecido anualmente para la pensión de que se trate por la LPGE y su desarrollo reglamentario, el reconocimiento del complemento por mínimos está condicionado por la percepción por parte del pensionista de ingresos o rendimientos del trabajo, de capital, de actividades económicas y ganancias patrimoniales y, caso de obtenerlos, por su importe.

Para la determinación y cálculo de los ingresos obtenidos por el pensionista que han de ser tenidos en cuenta a los efectos de la obtención del reconocimiento del complemento, el número 1 del artículo 59 de la LGSS reenvía a la normativa del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), expresamente indicando que se remite al concepto establecido para dichas rentas en la legislación *ad hoc*, lo que viene corroborado por el artículo 6.2 del RD 1058/2022, que añade que las mismas se computarán «conforme al artículo 59 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social». Sobre este punto volveremos.

² La cuantía básica para 2023 es de 6.402,2 euros anuales.

No obstante, hay que tener en cuenta que las LPGE, y concretamente el artículo 43.Uno, párrafo quinto, de la LPGE para 2023, consideran ingresos del trabajo las pensiones públicas que no estén a cargo de cualquiera de los regímenes públicos de previsión social y excluye expresamente del cómputo de rentas a considerar a efectos de la percepción de los complementos por mínimos las cantidades a tanto alzado y los pagos periódicos abonados con carácter compensatorio a los pensionistas españoles al amparo del Acuerdo entre España y el Reino Unido de 18 de septiembre de 2006 (Martín Valverde y García Murcia, 2015, pp. 376 y 377).

El concepto de rentas computables a los efectos estudiados se obtiene de los artículos 17 –rendimientos del trabajo–; 21 –rendimientos de capital–; 27 –actividades económicas– y 33 –ganancias patrimoniales–, todos ellos de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las Leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (LIRPF). Así, se considerarán rendimientos del trabajo:

[...] todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas [incluyendo en concreto] a) Los sueldos y salarios; b) Las prestaciones por desempleo; c) Las remuneraciones en concepto de gastos de representación; d) Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, excepto los normales de manutención y estancia en establecimientos de hostelería, con los límites que reglamentariamente se establezcan [art. 9 RD 439/2007, de 30 de marzo]; e) [y f)] Las contribuciones o aportaciones [...] a planes de pensiones.

Además, el número 2 del artículo 17 relaciona prestaciones en las letras a) a k), que tendrán la consideración de rendimientos de trabajo en todo caso.

Los rendimientos de capital vienen definidos en el precitado artículo 21 como:

[...] la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que provengan, directa o indirectamente, de elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por este.

El artículo 27 de la LIRPF conceptúa los rendimientos de actividades económicas como:

[...] aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Finalmente, se reputan ganancias y pérdidas patrimoniales por el artículo 33 de la LIRPF «las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos».

Establecido el concepto por la ley fiscal, para determinar qué cuantías han de ser consideradas a efectos de tributación en el propio IRPF y, en su caso, para atender al cumplimiento de los requisitos precisos para la percepción de los complementos por mínimos de las pensiones de acuerdo con el artículo 59 de la LGSS, es necesario evaluar, no los rendimientos íntegros correspondientes a los ingresos computables, sino los rendimientos netos o líquidos, que derivarán de la diferencia entre aquellos y los gastos necesarios para su obtención que la ley considera deducibles.

De este modo, el artículo 19 de la LIRPF enumera los gastos exclusivamente deducibles de los rendimientos íntegros del trabajo para obtener el rendimiento neto a considerar, incluyendo las cotizaciones a la Seguridad Social y a las mutualidades generales obligatorias de funcionarios; las deducciones por derechos pasivos; las cotizaciones a colegios de huérfanos o instituciones similares; las cuotas satisfechas a sindicatos o colegios profesionales, etc.

En cuanto a los rendimientos de capital, el artículo 23 recoge los gastos deducibles para la obtención de los derivados de capital inmobiliario, y tras señalar que serán todos aquellos necesarios para la obtención de rendimientos, viene a enumerar, entre otros: intereses de capitales ajenos invertidos en la adquisición del bien, derecho o facultad de uso y disfrute del bien del que procedan los rendimientos; tributos y recargos no estatales, así como las tasas y recargos estatales sobre aquellos; las cantidades devengadas por terceros como consecuencia de servicios personales... A su vez, el artículo 26 de la LIRPF enumera los gastos que exclusivamente pueden ser descontados de los ingresos para obtener los rendimientos de capital mobiliario, principalmente los gastos de administración y depósito de valores negociables.

Para la obtención de los rendimientos netos derivados de actividades económicas, el artículo 28 establece una primera remisión a las normas del impuesto sobre sociedades, con referencia al artículo 30 que recoge el sistema de estimación directa de cálculo de los rendimientos de las actividades económicas, con sus dos modalidades, normal y simplificada. Y al artículo 31 relativo al sistema de estimación objetiva de tal determinación.

En cuanto a las ganancias patrimoniales, el artículo 34 de la LIRPF establece la norma general para la determinación de la ganancia (o pérdida) patrimonial al considerar que su importe será, en el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales. Y en los demás supuestos, el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso. Para, a continuación, en los artículos 35 a 39 recoger normas específicas relativas a transmisiones onerosas y lucrativas; normas específicas de valoración; ganancias excluidas de gravamen en supuestos de reinversión y ganancias patrimoniales no justificadas.

3. El rendimiento neto o las minoraciones o deducciones que considerar: la jurisprudencia y doctrina de los tribunales sociales. La casuística

Obtenido el concepto de rendimientos que considerar al objeto de evaluar el derecho de un pensionista a percibir complementos por mínimos, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 59.1 de la LGSS, parece que, a continuación, el cálculo del importe que hay que tener en cuenta deriva de la propia norma fiscal de remisión, la LIRPF; esto es, el rendimiento neto de cada uno de los ingresos procedentes de trabajo personal, de capital, de actividades económicas y de ganancias patrimoniales será el que haya de considerar la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para la concesión, denegación o, en su caso, reclamación de devolución del complemento por mínimos de la pensión de que se trate. No obstante, como ya hemos indicado, el precitado artículo 59.1 de la LGSS se remite al concepto de los rendimientos de la ley fiscal que enumera, no explícitamente al cálculo que, en este caso, la LIRPF realiza para obtener los rendimientos netos de tales actividades que son sometidos a tributación en el impuesto.

A este respecto, cabe la pregunta: ¿puede excluirse del cálculo de rendimientos a efectos de concesión o reconocimiento de complemento por mínimos de un pensionista, conceptos y/o cuantías sometidas a IRPF por entender que no procede su consideración a tales fines? Más concretamente, ¿cuál es la doctrina y en su caso jurisprudencia de nuestros tribunales laborales al respecto?

Para llegar a una conclusión y poder, en su caso, responder a las preguntas planteadas, hemos de tener en cuenta, en primer lugar, que la casuística derivada de los ingresos que han de ser objeto de declaración y autoliquidación en el IRPF es muy variada, sin duda debido al hecho evidente de la voracidad del sistema impositivo personal español, de ahí que, aun a pesar de las relaciones contempladas en la LIRPF de conceptos de ingresos que han de ser declarados y de gastos que específicamente pueden ser descontados, la realidad, siempre más rica y amplia que la meticulosidad del legislador, hace aparecer supuestos que, al menos, causan duda en su definición, en su objetivo o en su ubicación en «tierra de nadie» entre la norma fiscal y la de Seguridad social que estudiamos. Y ello sin perjuicio del cambio de criterio en la doctrina judicial.

Analicemos casos concretos decididos por nuestros tribunales.

3.1. La interpretación inicial: las diferencias entre los criterios fiscal y social

En primer lugar, y sobre la aplicación de conceptos fiscales al ámbito de Seguridad Social, para la posición inicial, bien que los casos se refieren no exactamente a complementos por mínimos, sino a acceso a las prestaciones no contributivas de desempleo, citamos la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 17 de septiembre de 2001 (rec. 2717/2000). Esta sentencia

desestima el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de Empleo (INEM) que había desestimado la petición de reconocimiento de subsidio de desempleo al haber obtenido el peticionario unas plusvalías (incremento de patrimonio) por ventas de acciones. Esta resolución sigue la línea jurisprudencial marcada por las SSTS de 31 de mayo de 1999 (rec. 1581/1998) y 30 de junio de 2000 (rec. 1035/1999), aunque estas se refieren a incrementos patrimoniales derivados de enajenación de inmuebles, igualmente sometidas al IRPF. El ponente³ asume que:

[...] es cierto que los artículos 23, 44 y 57 de la Ley 18/1991 consideran como renta, a efectos del impuesto de la renta de las personas físicas, los incrementos patrimoniales que se pongan de manifiesto como consecuencia de alteraciones del patrimonio a través de transmisiones onerosas o lucrativas [...] [para añadir] [Pero] esta calificación no trasciende a otros campos del derecho y, concretamente, al de la Seguridad Social, porque ese tipo de operaciones no es equiparable a una renta que mejora o eleva los ingresos mensuales del beneficiario.

Las SSTS de 16 de mayo y 13 de octubre de 2003 (recs. 2238/2002 y 4258/2002), así como la de 2 de julio de 2007 (rec. 5025/2005), aunque refiriéndose a la denegación de un subsidio de desempleo, consideran que el importe obtenido por el rescate de un plan de pensiones como concepto sometido al IRPF debe imputarse al ejercicio en que aquel se produce, y no repartirse entre los distintos años en que estuvo vigente el plan, por lo que, al producirse esos ingresos en el año para el que se solicita el abono del subsidio, los ingresos del demandante excedían de la limitación normativa de su no superación del 75 % del salario mínimo interprofesional, con la exclusión de la prorrata de pagas extras.

No obstante, contiene la última de ellas una referencia expresa a «la doctrina unificada de la sala», citando por todas la Sentencia de 17 de septiembre de 2001 (rec. 2717/2000), en el sentido de que la calificación que proceda a efectos impositivos no trasciende a otros campos del derecho y concretamente al de la Seguridad Social. En este caso, no se tienen en cuenta, a los efectos de ingresos a computar para acceder al subsidio de desempleo, ventas de acciones y fondos, al considerar que:

Es cierto que los artículos 23, 44 y 57 de la Ley 18/1991 consideran como renta, a efectos del impuesto de la renta de las personas físicas, los incrementos patrimoniales que se pongan de manifiesto como consecuencia de alteraciones del patrimonio a través de transmisiones onerosas o lucrativas. Pero esta calificación no trasciende a otros campos del derecho y, concretamente, al de la Seguridad Social, porque ese tipo de operaciones no es equiparable a una renta que mejora

³ Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, que al fin explica:

En realidad, lo que sucede es que «un elemento patrimonial es sustituido por otro». Así en el plano de la protección asistencial lo único relevante en relación con tales elementos patrimoniales serían los ingresos periódicos que proporcionarían al interesado (en este caso, las cantidades abonadas por la participación en los beneficios sociales que deriva de la titularidad de las acciones), que sí que serían computables y podrían neutralizar en su caso el derecho a la prestación asistencial.

o eleva los ingresos mensuales del beneficiario. En realidad, lo que sucede es que «un elemento patrimonial es sustituido por otro». Así en el plano de la protección asistencial lo único relevante en relación con tales elementos patrimoniales serían los ingresos periódicos que proporcionarían al interesado (en este caso, las cantidades abonadas por la participación en los beneficios sociales que deriva de la titularidad de las acciones), que sí que serían computables y podrían neutralizar en su caso el derecho a la prestación asistencial.

3.2. La tendencia posterior: cumplimiento estricto de la remisión a la ley fiscal

En sentido opuesto, la STSJ de Asturias de 27 de julio de 2021 (rec. 1271/2021) estima el recurso interpuesto por el INSS frente a la Sentencia estimatoria del Juzgado de lo Social de Mieres de 30 de marzo de 2021, considerando que el concepto fiscal de ganancia patrimonial, así incluida en la declaración del IRPF de la pensionista de jubilación, derivada de la donación de un inmueble en favor de un hijo, es susceptible de integrar las rentas de la pensionista a efectos del devengo de complemento por mínimos, y, por consiguiente, procede el reintegro de las cantidades percibidas en tal condición. Tras citar los artículos de la ley de reenvío a partir del artículo 59.1 de la LGSS, la LIRPF, concretamente los artículos 6 –rendimientos–; 11.5 –ganancias y pérdidas patrimoniales–; 15 –calificación de las rentas–; 33 –concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales–; y 34 –reglas de determinación del importe de tales ganancias o pérdidas–, viene a recoger la fundamentación de la STS de 23 de octubre de 2019 (rec. 2158/2017), concluyendo que «es obligado acudir a la legislación del IRPF para establecer la cuantía de los rendimientos que debe atribuirse al montante económico del patrimonio inmobiliario del pensionista, cuando no genere otra clase de rendimientos». Es decir, en cumplimiento de la remisión que la legislación de Seguridad Social realiza a la normativa fiscal, concretamente a la LIRPF, es necesario aplicar, en el campo de aquella, los criterios de esta.

Esta sentencia sigue el criterio mantenido por la STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2021 (rec. 1170/2021), al razonar que, aun existiendo ingresos por enajenación de elementos patrimoniales, dado que realmente se corresponden con una pérdida patrimonial no han de ser computados a efectos del cálculo de los ingresos a considerar para acceder a complemento de pensión:

De ahí que la diferencia entre los valores de adquisición y de transmisión si es positiva determine una ganancia patrimonial, que es la única posible a tomar en consideración según la Ley general de la Seguridad Social, y si la diferencia es negativa entonces nos encontraríamos ante una pérdida patrimonial que no puede ser tenida en cuenta aunque genere un ingreso para la persona interesada, pues lo que hay que atender es al concepto tributario de los distintos ingresos que se relacionan en la norma⁴.

⁴ Se refiere a los artículos 33.1 y 34.1 a) de la LIRPF.

4. La atención individualizada de los supuestos planteados

En el sentido de tomar en consideración el incremento patrimonial teórico derivado de una donación de un inmueble, si bien a partir de un razonamiento diferente, las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2019 (rec. 2011/2018) y 15 de septiembre de 2020 (rec. 2245/2015) indican:

[...] tal y como venimos afirmando a efectos del reconocimiento de la prestación a mínimos, la ley no excluye la plusvalía patrimonial cuando esta no se traduce en un incremento patrimonial [...]. En definitiva, y de acuerdo con todo lo anterior consideramos que la propiedad de un bien inmueble genera un incremento patrimonial desde que se adquiere, generando una plusvalía que solo es posible calcular cuando este bien sale de dicho patrimonio, que se determina en el ejercicio en que el bien se transmite, siendo irrelevante que su titular decida venderlo o donarlo, pues el incremento se produce, no con el acto de disposición sino con el mayor valor que el bien haya adquirido durante el tiempo que se integró en el patrimonio [...].

4.1. Gastos que deducir para el cálculo del límite

Por lo que hace referencia a la valoración de ingresos y gastos a considerar a efectos de complemento por mínimos, la STSJ de Galicia de 16 de octubre de 2020 (rec. 374/2020), curiosamente en aplicación de lo preceptuado en el artículo 59 de la LGSS al remitirse a la legislación del IRPF, desestima el recurso de suplicación formulado por la representación del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), que pretendía tener en cuenta el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) satisfecho por la perceptora de complemento por mínimos a la hora de computar los ingresos de esta, puesto que tal norma establece que:

[...] el cómputo de esos rendimientos (del trabajo, del capital, de actividades económicas y ganancias patrimoniales) se efectúe conforme al artículo 59.1 LGSS, que excluye ponderar los gastos deducibles según la normativa fiscal, entre ellos el IBI según la sentencia recurrida, particular que el INSS no impugna de forma específica; igualmente resulta indiscutido que no computar dicho tributo evidencia que los ingresos de la actora no sobrepasaron el límite legalmente fijado.

Si bien referida al subsidio por desempleo, la STSJ de Madrid de 4 de marzo de 2019 (rec. 903/2018) entiende de estricta interpretación el artículo 59 de la LGSS, en cuanto a la consideración de los gastos a deducir, o por mejor decir, interpretando que lo que determina este precepto es que, de los rendimientos íntegros procedentes de los bienes inmuebles, lo que debe excluirse son los gastos deducibles, pero no, en estos casos concretos de determinación de rendimientos a efectos del percibo de complemento por mínimos, la reducción del 60 % que establece el artículo 23.2 de la LIRPF a los inmuebles destinados a vivienda, pues la misma tiene efectos exclusivamente fiscales. Y así concluye:

En el supuesto de que el bien inmueble esté arrendado el rendimiento neto positivo se reduce en un 60 %, pero en este caso y según el parecer de la sala, la cuantificación de la renta imputada en los supuestos de subsidio de desempleo y el complemento por mínimos, ha de aplicarse, como ya hemos indicado el sentido propio del art. 59 de la LGSS referido a gastos deducibles de la renta percibida por el beneficiario en concepto de arrendamiento, y que son aquellos que enumera el art. 23.1 de la Ley del IRPF.

La STSJ de Galicia de 18 de septiembre de 2020 (rec. 667/2020) entiende que no existe incremento o ganancia patrimonial en la figura del derecho civil gallego de «apartamiento de herencia»⁵, conclusión a la que llega apoyándose en una STS, de forma que:

Y en este sentido hay que traer a colación la jurisprudencia que el recurrente cita en el recurso emanada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Galicia y en relación al cual debemos destacar la dictada por el TS de 9-2-2016, Sala 3.^a, que señala en cuanto al impuesto sobre la renta de las personas físicas en relación a las ganancias y pérdidas patrimoniales que la transmisión mediante apartación –derecho civil de Galicia–: se trata de negocios jurídicos «mortis causa», aunque la entrega de bienes tenga lugar en vida del causante la ganancia patrimonial resulta inexistente por aplicación del art. 33.3 b) LIRPF, por cuanto que aun siendo un negocio jurídico «sui generis», se trata de un pacto sucesorio, y por tanto, que aun cuando la entrega de bienes tiene lugar en vida del causante, esa entrega o transmisión se hace «por causa de muerte». Y teniendo en cuenta ahora que el párrafo b) del apartado 3 del artículo 33 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (RCL 2004, 622) determina que «se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial (...) con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente», y negando en el caso que nos ocupa la existencia de una adquisición por negocio jurídico inter vivos, es de aplicación lo dispuesto en el indicado precepto, lo cual determina la estimación del recurso, debiendo anular tanto la liquidación provisional practicada por el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

La Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid, en Sentencia de 4 de marzo de 2019 (rec. 903/2018), razona la necesidad de considerar, a efectos de complementos de pensiones y subsidio de desempleo, el importe real de rendimientos, esto es, deduciendo de los ingresos los gastos producidos, en este caso derivados de bienes inmuebles arrendados, pero sin considerar la reducción fiscal que opera ex artículo 23.2 de la LIRPF, para la declaración del IRPF. Y así, afirma que:

La sentencia parte de la situación jurídica de los dos bienes inmuebles arrendados, entendiéndolo que el art. 59 de la LGSS lo que determina es que, de los rendimientos

⁵ En el caso objeto de discusión, se trataba del otorgamiento de escritura pública de una persona a favor de su nieta en la que se le otorgaba a esta la nuda propiedad de la mitad de unas fincas, manteniendo el usufructo de las mismas.

íntegros procedentes de estos bienes, lo que debe excluirse son los gastos deducibles, no, como se pretende por la actora, la reducción aplicable del art. 23.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las Leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio [...]. En definitiva, la diferencia entre los ingresos íntegros y los gastos fiscalmente deducibles constituye el rendimiento neto del capital inmobiliario, aunque, a efectos fiscales y solo a estos efectos, si el bien está arrendado, se practique la reducción anterior [...], pero en este caso y según el parecer de la sala, la cuantificación de la renta imputada en los supuestos de subsidio de desempleo y el complemento por mínimos, ha de aplicarse, como ya hemos indicado, el sentido propio del art. 59 de la LGSS referido a gastos deducibles de la renta percibida por el beneficiario en concepto de arrendamiento, y que son aquellos que enumera el art. 23.1 de la Ley del IRPF.

4.2. Incrementos de patrimonio derivados de planes de pensiones⁶

A pesar de que nuestros tribunales, y más tratándose del TS, son reacios a los cambios de criterio, es lo cierto que se pueden encontrar resoluciones contradictorias en cuanto a la consideración o no que a efectos de valoración han de tenerse en cuenta, sobre la aplicación estricta del reenvío de la norma de Seguridad Social a la tributaria o la aplicación de un criterio propio asistencial respecto de la existencia de ingresos, en función de su propia naturaleza. De este modo, como muestra del paso de una aplicación del estricto criterio de la norma tributaria en cuestiones de complementos por mínimos y cumplimiento de requisitos para acceder al subsidio de desempleo a la interpretación propia del ámbito de la Seguridad Social, encontramos la STSJ de Cataluña de 25 de junio de 2019 (rec. 1288/2019) que, con cita de jurisprudencia del TS relativa a la condición de carencia de rentas a efectos de percepción del subsidio de desempleo, considera, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil y respecto al rescate de un plan de pensiones, los rendimientos del mismo, es decir, las ganancias obtenidas por quien lo rescata han de tomarse exclusivamente en lo que constituya plusvalía y no en la integridad de lo rescatado. Así, se refiere a la STS de 9 de marzo de 2018 (rec. 1042/2016) que, a su vez, se apoya en la STS (Pleno) de 3 de febrero de 2016 (rec. 2576/2014), que, en orden a decidir sobre el requisito de carencia de rentas, afirma:

⁶ Respecto al injusto tratamiento actual de las recuperaciones de los planes de pensiones, citamos expresamente dos de las indicaciones de Lasarte Álvarez (2021, pp. 120 y 121):

4.2. La recuperación de los ahorros en forma de prestaciones no debe ser gravada por el IRPF a partir de su improcedente calificación como rentas regulares del trabajo. Las aportaciones son ahorros canalizados a través de los planes. Y si el legislador persiste en gravar su recuperación se les debe otorgar el carácter de ingresos irregulares o someterlos a un régimen fiscal equivalente.

4.3. En cualquier caso, la parte de dichas prestaciones que proceden de la gestión de los activos de los planes por los fondos debe ser calificada como rendimientos del capital mobiliario y, en consecuencia, puede ser sometida al IRPF, computándose en la base imponible del ahorro y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre aportaciones y prestaciones.

[...] en realidad con el rescate del plan de pensiones la actora no ha ingresado en su patrimonio nada que no tuviera ya, ha sustituido un elemento patrimonial (el plan de pensiones) por otro (el dinero obtenido por el rescate del citado plan), siendo lo único relevante, a los efectos ahora examinados, la ganancia, plusvalía o rendimiento que le haya podido reportar el citado plan.

De forma que, expresamente, se rectifica la doctrina del Alto Tribunal contenida en la Sentencia de 18 de abril de 2007 (rec. 2102/2006) y las que enumera, referentes tanto al subsidio de desempleo como a los complementos por mínimos propiamente dichos, de 16 de mayo de 2003 (rec. 2238/2002), 13 de octubre de 2003 (rec. 4258/2002), 11 de octubre de 2005 (rec. 3399/2004) y 20 de febrero de 2007 (rec. 4025/2005), que venían a declarar que los rendimientos tenían el carácter de rendimientos del trabajo.

Hemos de señalar que, con respecto a los incrementos de patrimonio derivados del rescate de planes de pensiones objeto de tributación en el IRPF, la LIRPF en su artículo 17.2 a) 3.^a considera rendimientos del trabajo a efectos de tributación las prestaciones de los beneficiarios de planes de pensiones y las percibidas de los planes de pensiones. Es decir, desde un criterio interpretativo exclusivamente fundado en la aplicación estricta de la remisión del artículo 59 de la LGSS a la legislación fiscal a la hora de determinar el cómputo de los ingresos a efectos de obtener derecho a complemento por mínimos de pensiones, los rendimientos del rescate de un plan de pensiones deberían ser tenidos en cuenta como rendimientos de trabajo, según vendrían declarados en la autoliquidación correspondiente del IRPF.

En la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 13 de julio de 2020 (rec. 589/2020), se viene a seguir el criterio del cómputo de la plusvalía en el rescate de un plan de pensiones, expresando en el fundamento de derecho único, párrafo séptimo, lo siguiente:

Coincidiendo las partes en que el importe a tener en cuenta a los efectos del cálculo del complemento por mínimos no es el total de la cantidad rescatada del plan de pensiones, sino que únicamente ha de computarse la plusvalía, hemos de valorar si la sala dispone en los hechos probados o en los fundamentos de derecho de los datos necesarios al respecto. Pues bien, en el hecho probado 10.^o en el que el magistrado consigna los ingresos que la demandante obtuvo en el año 2016 no hallamos dato alguno relativo a la plusvalía obtenida por la recurrida, sino únicamente el rendimiento neto del trabajo por importe de 60.807,14 €. Esta cantidad está compuesta, según expresa el magistrado en el fundamento de derecho segundo, por la pensión objeto de debate, por un importe de 8.449 €; por otro lado, la suma de 67.955,25 €, menos el importe de la reducción de 18.379,92 € del 40 %, de lo que quedaría un montante de 49.575,33 € del rescate de un plan de pensiones Bankia; y finalmente la suma de 6.524,98 €, menos el importe de la reducción tributaria de 1.742,17 € del 40 %, lo que restaría un montante de 4.782,81 €, del rescate de un plan de pensiones Europopular, siendo la suma de esas tres cantidades la imputada como renta de trabajo.

En el mismo sentido, esto es, tener en cuenta la ganancia patrimonial real, la Sentencia de 6 de julio de 2020 (rec. 367/2020), dictada por la misma Sala de Valladolid, donde leemos:

Del relato fáctico y del razonamiento que se hace por la magistrada de instancia no puede concluirse otra cosa diferente a la solución dada en la sentencia recurrida, pues es evidente que lo ocurrido es que los 15.635,78 € declarados en el ejercicio 2016 como ganancia patrimonial se corresponden con el reembolso de acciones de Bankia, de las que en el año 2014 se había visto privada prácticamente por completo la titular, recuperadas posteriormente, con lo que la única ganancia sería la plusvalía del 1 % sobre 15.000 € con la que fue remunerada la inversión (150 €). En consecuencia, esa cuantía no hace que se supere el límite de ingresos fijado en LPGE para 2016 en 7.116,18 €⁷.

Parece, pues, que la doctrina puede llevar a cabo una «readaptación» de los criterios fiscales, como mostraba la STS de 16 de noviembre de 2010 (rec. 1125/2010), al desestimar el recurso de casación interpuesto por el INEM, que había denegado la concesión del subsidio por desempleo derivada de responsabilidades familiares, por entender que la percepción por un miembro de la unidad familiar de una cantidad procedente de una beca de estudios ha de tener la consideración de renta, al analizar la naturaleza de la beca en cuestión⁸, y razonar que no merece la consideración de renta la referida beca por su destino y finalidad concreta.

De otra parte, la STSJ de Andalucía/Granada de 7 de febrero de 2019 (rec. 1296/2018), con relación al rescate de un plan de pensiones abonado de una sola vez mediante una cantidad a tanto alzado, recogiendo el criterio de la STS (Pleno) de 3 de febrero de 2016 (rec. 2576/2014), a la que hemos aludido anteriormente, que vino a rectificar el criterio de la doctrina contenida en la Sentencia de 18 de abril de 2007 (rec. 2102/2006), entiende que en realidad con el rescate del plan de pensiones la actora no ha ingresado en su patrimonio nada que no tuviera ya, ha sustituido un elemento patrimonial (el plan de pensiones) por otro (el dinero

⁷ La descripción (hecho probado), conforme a la STSJ de Castilla y León/Valladolid indicada (FJ 2.º, párr. 3.º), es la siguiente:

«[...] los 15.635,78 euros declarados en el ejercicio 2016 como ganancia patrimonial se corresponden con el reembolso de acciones de Bankia de que en 2014 se había visto privada prácticamente por completo la titular, en cuanto se habían reducido a 40 las 4.000 adquiridas en oferta pública de venta. Quiere ello decir que no obtuvo doña Débora más plusvalía que ese 1 % sobre 15.000 euros con que fue remunerada la inversión, lo que no supera el límite de ingresos fijado en 2016». Por otro lado, dice la recurrida que del hecho probado quinto se deduce que en mayo de 2016 Bankia le reintegró las 4.000 acciones adquiridas en 2011, que se habían transformado en 40 en el año 2013, por importe de 15.000 euros, a los que se le aplicó un 1 % de interés desde la fecha de la adquisición hasta la devolución, menos los 60,44 euros percibidos por la venta de las 40 acciones en 2014, concluyendo que de lo que ha resultado probado se infiere que se compraron 4.000 acciones por 15.000 euros en el año 2011, que se transformaron en 40 acciones en el 2013, por las que percibió 60,44 euros en el 2014, pero en mayo de 2016 Bankia le reintegró las 4.000 acciones por importe de 15.000 euros, por tanto recuperó su inversión, por lo que no hubo ganancia patrimonial.

⁸ En conclusión, no puede considerarse que la beca otorgada a la hija del actor, que según se constata acreditado (y resulta del documento relativo a su reconocimiento, la clase de ayuda) es para «material didáctico, compensatoria y residencia», tenga la naturaleza de rentas, susceptibles de ser sumadas a la renta del conjunto de la unidad familiar para estimar la inexistencia del estado de necesidad que la prestación de nivel asistencial por desempleo trata de paliar, lo que conduce a la estimación del recurso de suplicación interpuesto y la revocación de la sentencia recurrida. Nos encontramos ante una subvención

obtenido por el rescate del citado plan), siendo lo único relevante, a los efectos examinados, la ganancia, plusvalía o rendimiento que le haya podido reportar el citado plan, de forma que no ha de computarse el total percibido a los efectos de determinación de los ingresos de cara a adquirir derecho a complemento por mínimos, sino solamente el rendimiento obtenido.

En ese mismo sentido, la STSJ de Baleares de 24 de enero de 2019 (rec. 443/2018), relativa al rescate de un plan de pensiones, tomando como base la STS de 9 de marzo de 2018 (rec. 1042/2016), repasa la evolución del criterio seguido por el Alto Tribunal en relación con el tema, pasando de considerar la totalidad de los ingresos percibidos por el rescate en el año en que son percibidos (Sentencia de 13 de octubre de 2013, rec. 4258/2002) a considerar, si bien a efectos de la carencia de rentas en el subsidio por desempleo, que lo relevante –y, por consiguiente, a tener en cuenta a efectos del cálculo– es la ganancia, plusvalía o rendimiento que haya podido aportar el plan⁹, para concluir, con la cita de la Sentencia también del Pleno de 3 de febrero de 2016 (rec. 2576/2014), igualmente relativa al subsidio de desempleo, fijando el criterio trasladable a los complementos de pensiones, que:

[...] en realidad con el rescate del plan de pensiones la actora no ha ingresado en su patrimonio nada que no tuviera ya, ha sustituido un elemento patrimonial (el plan de pensiones) por otro (el dinero obtenido por el rescate del citado plan), siendo lo único relevante, a los efectos ahora examinados, la ganancia, plusvalía o rendimiento que le haya podido reportar el citado plan.

Y así, la STSJ de Baleares, dictada en el antecitado recurso de suplicación, concluye con la estimación de este al razonar:

o ayuda; y como señala el Ministerio Fiscal, «si resulta que el subsidio de desempleo tiene el carácter de ayuda (según el art. 81.2 b) del texto refundido de la Ley general presupuestaria), precisamente para favorecer a las personas más necesitadas, debería de tener la misma naturaleza una beca de estudios concedida a la hija de una familia que percibe el subsidio de desempleo, debido a su mayor situación de desamparo [...] no tiene la misma lógica que quien percibe la ayuda del subsidio de desempleo vea suprimida su percepción debido a que recibe otra ayuda para estudios denominada beca, y que debe tener el carácter de renta, de manera que esta última anule el percibo de la ayuda anterior», con lo que concluye el informe señalando que esta beca «nunca puede tener el carácter de renta, sino de ayuda, precisamente para asistir y motivar a aquellos ciudadanos que sin tener medios económicos para dedicarse en exclusiva al estudio, tienen el ánimo y la voluntad de progresar intelectualmente». No puede obviarse, a mayor abundamiento, que el beneficiario del subsidio de desempleo no puede disponer de la beca, que tiene un destino y finalidad concreta. Y sentado lo anterior, no mereciendo la calificación de renta la «beca» cuestionada, no cabe plantearse si es o no computable para el cálculo de la renta de la unidad familiar (STS de 16 de noviembre de 2010, rec. 1125/2010) (FJ 3.º 4).

⁹ Tras citar la Sentencia de la Sala de lo Social del TS en Pleno de 15 de julio de 2007, dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina 2797/2008, en la que, sin entrar en el fondo del asunto por falta de contradicción entre las sentencias aportadas, formula *obiter dicta* una declaración en la que estima que debería distinguirse entre la parte que corresponde a las aportaciones realizadas por el partícipe y la imputable al rendimiento del fondo que constituye el rendimiento o renta en sentido estricto.

La aplicación de esta doctrina al supuesto que se somete a nuestra consideración conlleva la estimación del motivo, pues nos encontramos ante el rescate de un plan de pensiones de 2011, no pudiendo computarse el importe total del ingresado, siendo lo único computable la ganancia, plusvalía o rendimiento que haya podido reportar el plan, lo que no supera el límite de ingresos de 6.923,9 euros, al haber ascendido al rescate íntegro del plan a la cantidad de 7.477,39 euros.

Y de forma más sucinta, pero en el mismo sentido, razona la STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 2020 (rec. 638/2020), al estimar el recurso argumentando:

Llegados a este punto, y en orden a determinar la subsistencia del requisito de carencia de rentas para seguir percibiendo el complemento de mínimos en la prestación por jubilación habremos de entender que «en realidad con el rescate del plan de pensiones la actora no ha ingresado en su patrimonio nada que no tuviera ya, ha sustituido un elemento patrimonial (el plan de pensiones) por otro (el dinero obtenido por el rescate del citado plan), siendo lo único relevante, a los efectos ahora examinados, la ganancia, plusvalía o rendimiento que le haya podido reportar el citado plan» (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 09/03/2018 –recurso n.º 1042/2016–; y 03/02/2016 –recurso n.º 2576/2014–, esta última en relación con un subsidio de desempleo para mayores de 52 años).

4.3. Becas y subvenciones

La STSJ de Extremadura de 22 de mayo de 2014 (rec. 215/2014) desestima el recurso interpuesto por la TGSS y el INSS, que habían denegado el complemento por mínimos de una pensión de jubilación en 2001 por haber percibido la beneficiaria una subvención de 6.370 euros de la Junta de Extremadura, en ese ejercicio, para el arreglo y la adaptación de su vehículo para colocar una silla de ruedas. En ella, se emplean tres argumentos para razonar que, aun a pesar de que esta subvención tributó en el IRPF de la actora conforme al artículo 6.1 b) en relación con el 33 de la LIRPF, no ha de ser tenida en cuenta a los efectos de concesión del complemento por mínimos de su pensión. El primer argumento, que dicha subvención no fue destinada a incrementar su patrimonio, ni puede conceptuarse como rendimiento o ganancia patrimonial, pues tal indica fruto, utilidad o producto de una cosa o de una persona, que no es el caso, añadiendo que en este caso es evidente, pues se ha destinado al fin para la que fue concedida, la adaptación de su vehículo a la silla de ruedas que precisa la demandante, lo que mal encaja en el concepto de «plusvalía o ganancia patrimonial».

En segundo lugar, se apoya en la interpretación finalista del complemento, que tiene como naturaleza y finalidad garantizar al beneficiario de la pensión unos ingresos suficientes, por debajo de los cuales se está en situación legal de pobreza, citando a estos efectos las SSTS de 22 de noviembre de 2005 (rec. 5301/2004) y 21 de marzo de 2006 (rec. 5090/2004), de forma que entiende que, «desde luego, subvenir la necesidad de persona que se halla

postrada en una silla de ruedas de adaptar su vehículo a la misma no supone un incremento de ingresos que haga innecesario el complementar la pensión mínima percibida».

Y, por fin, acude a un elemento sistemático de interpretación, adoptando la postura mantenida por el TS en Sentencias de 14 de diciembre de 2001 y 16 de noviembre de 2010, que estiman que no han de considerarse a efectos de los límites pecuniarios para el cobro de subsidio por desempleo la subvención obtenida para adquisición de vivienda propia, en el primer caso, y una beca para material didáctico, compensatoria y de residencia, en el segundo.

Las SSTSJ de Aragón de 19 de septiembre de 2016 (rec. 555/2016) y de Asturias de 16 de octubre de 2018 (rec. 1810/2018) y 21 de enero de 2020 (rec. 2363/2019) entienden las subvenciones recibidas por comunidades de propietarios para la rehabilitación de las fachadas, y, a pesar de que su parte alícuota es declarada por los comuneros en su IRPF personal como ingreso sometido a tributación, no han de ser tenidas en cuenta a la hora de computar los ingresos del pensionista a efectos de percibir el complemento por mínimos de su pensión, razonando que:

[...] una interpretación estricta de la norma en cuestión [se refiere al art. 59 LGSS] autoriza a concluir que su finalidad no es otra que la de establecer la incompatibilidad de los complementos por mínimos y la percepción de una serie de ingresos, entre los que se encuentran las ganancias patrimoniales, pero sin que en la misma se haga mención a las subvenciones que pudiera percibir el pensionista para incluirlas en esas incompatibilidades, lo que solo resultará entendible como efecto indeseado del reenvío que efectúa la norma de Seguridad Social (art. 50.1 LGSS) a la legislación tributaria, [añadiendo, que] la calificación que proceda a efectos impositivos no trasciende a otros campos del derecho y concretamente al de la Seguridad Social,

con expresa cita de las referidas SSTJ de 17 de septiembre de 2001 (rec. 2717/2000), 2 de julio de 2007 (rec. 5025/2005) y 16 de noviembre de 2010 (rec. 1125/2010). No obstante, parece que el razonamiento sustentador de la exclusión encuentra su apoyo en la no cita expresa de las subvenciones por parte de la legislación tributaria, no de su existencia o inexistencia real como percepción obtenida.

En sentido contrario, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de diciembre de 2020 (rec. 836/2020) razona que la subvención recibida para rehabilitación de vivienda ha de ser tenida en cuenta para calcular los ingresos que deben valorarse para determinar el derecho a la percepción de complemento por mínimos, pues:

[...] la ayuda mencionada no está comprendida en ninguno de los casos de exclusión señalados en el artículo citado en el párrafo anterior [se refiere al art. 96.2 LIRPF], de ahí que en tanto se trata de una ayuda pública, fiscalmente es una ganancia patrimonial, y, por tanto, integrada en la base imponible general del IRPF [...].

4.4. Valoración de la vivienda propia

La STS de 21 de noviembre de 2019 (rec. 1116/2017), después de analizar la jurisprudencia sobre la naturaleza y fines del complemento por mínimos, llega a la conclusión de que la imputación fiscal realizada en el IRPF al valor de la vivienda propia ha de tenerse en cuenta a los efectos del cálculo de los ingresos del pensionista para decidir sobre el derecho al complemento por mínimos de su pensión. Recuerda, en primer lugar, que ostentan autonomía respecto de la pensión –contributiva– a la que complementan y resume las razones de tal conclusión:

Las razones para tal conclusión son, entre otras, las siguientes: a) el complemento a mínimos consiste en una cuantía que no responde al objetivo de la prestación mejorada de sustituir una renta, sino al asistencial de paliar una situación de necesidad; b) su reconocimiento no atiende a los requisitos de la pensión, sino exclusivamente a la falta de ingresos económicos; c) la propia denominación evidencia que no tienen sustantividad propia; d) conforme al artículo 86.2 b) de la LGSS, tienen «naturaleza no contributiva» y se financian con cargo al presupuesto de la Seguridad Social; y e) la concurrencia de los requisitos no se exige en una exclusiva fecha, sino que han de acreditarse año a año.

A continuación, en segundo lugar, en su fundamento jurídico cuarto razona que:

[...] para cuantificar el nivel de ingresos del pensionista y la eventual superación de la cuantía máxima fijada en cada anualidad, deben contabilizarse todos los ingresos y rendimientos económicos que tengan tal consideración a efectos del IRPF, entre ellos, el 2 % del valor catastral de los bienes inmuebles que dan lugar a la imputación de rentas que contempla el [...] artículo 85 de la Ley 35/2006 [de forma que entiende que:] Es cierto que tales imputaciones de renta no suponen el efectivo devengo de un determinado rendimiento económico que ingrese en el haber del pensionista, pero no lo es menos que la titularidad de bienes inmuebles, la propiedad de un cierto nivel de patrimonio inmobiliario, no puede ser ajena al reconocimiento del derecho a percibir el complemento por mínimos, cuya finalidad es la de ofrecer cobertura asistencial a la situación de necesidad en la que se encuentra el pensionista con ingresos económicos que se sitúan por debajo del umbral de la pobreza, por lo que no resulta razonable que se reconozca ese derecho a quien es titular de un patrimonio inmobiliario del que resulta una imputación fiscal por rentas que supera los límites previstos para la percepción de tales complementos.

Siguiendo esa doctrina, la STSJ de Cantabria de 24 de enero de 2020 (rec. 918/2019) concluye:

Al legislador le corresponde fijar en cada anualidad la cuantía que no deben superar los rendimientos del pensionista que abren el derecho a la percepción del complemento por mínimos, entre los que debe incluirse el valor económico atribuible a los bienes inmuebles de los que sea titular, en la buena lógica de negarlo a quien es

propietario de un patrimonio inmobiliario de valor tan relevante como para generar una renta imputable cuya cuantía dé lugar a la superación de esos límites legales. Y ya hemos visto que a esos efectos se remite de forma expresa a la legislación del impuesto sobre la renta de las personas físicas, como mecanismo adecuado para cuantificar dicho valor en orden a condicionar el derecho a su percepción.

4.5. Ingresos y pensiones generadas en el extranjero

El TS, no obstante, parece mantener el criterio de aplicación necesaria de la norma fiscal en la Sentencia de 23 de octubre de 2019 (rec. 2158/2017), que, con cita de la doctrina del Alto Tribunal sobre la naturaleza y fines del complemento por mínimos¹⁰, de acuerdo con la remisión que el artículo 59.1 de la LGSS realiza a la legislación fiscal, la LIRPF y la LPGE del año de que se trate, establece como conclusión primera que:

[...] para determinar si se tiene derecho al complemento por mínimos y calcular su cuantía, deben tenerse en cuenta todos los rendimientos que perciba el beneficiario de la pensión del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, conforme al concepto tan amplio que define la Ley sobre IRPF,

resolviendo en el caso concreto al afirmar que: «No hay razón legal que pudiese justificar que los rendimientos económicos generados desde el extranjero no se computen, a efectos del complemento por mínimos, en igual sentido y de la misma manera que los percibidos en territorio español».

Refiriéndonos a casos concretos, particularmente en relación con la no consideración como ingreso a efectos de la declaración de ingresos con el objeto de acceder a complemento por mínimos respecto de pensiones generadas en el extranjero, encontramos sentencias de diferentes tribunales superiores de justicia, conectadas fundamentalmente con pensiones generadas en Venezuela: SSTSJ de Andalucía/Málaga de 3 de marzo de 2021 (rec. 1352/2020); de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 28 de enero de 2021 (rec. 359/2020); de Galicia de 3 de mayo de 2021 (rec. 4497/2020), manteniendo la doctrina de que el impago de una pensión reconocida por un Estado extranjero no puede ser obstáculo para garantizar la pensión mínima a abonar por la Seguridad Social española, sin perjuicio de la compensación y regularización correspondiente cuando se produzca el abono de aquella¹¹. Sobre pronunciamientos anteriores del TS, entre otras Sentencias, las de 22 de noviembre de 2005 (rec. 5031/2004), 21 de marzo de 2006 (rec. 5090/2004) y 2 de abril de 2007 (rec. 5355/2005).

¹⁰ Sentencia de 11 de octubre de 2017 (rec. 3911/2015), que se remite a las de 22 de noviembre de 2005 (rec. 5031/2004), 21 de marzo de 2006 (rec. 5090/2004) y 22 de noviembre de 2016 (rec. 2561/2015).

¹¹ Me temo que es una consideración muy optimista la de la regularización o compensación por el abono de la pensión extranjera, al menos pensando en Venezuela.

Y, en sentido contrario, sí han de tenerse en cuenta las pensiones abonadas por trabajo en el extranjero, como expresan la STSJ de Cataluña de 31 de mayo de 2019 (rec. 443/2019), que está siendo abonada en Venezuela, así como la STSJ de Castilla-La Mancha de 26 de febrero de 2019 (rec. 1858/2017):

Tal como resulta de lo expuesto, el beneficiario tiene cónyuge a cargo y por tanto su pensión se incrementará con el complemento a mínimos que resulta de la aplicación de la normativa reseñada y que importa la cantidad que quede entre la suma de las percepciones de ambos cónyuges y el mínimo establecido. Es inevitable que habiendo incorporado en su patrimonio la cónyuge del beneficiario el importe de la pensión reconocida en Alemania, la distancia entre lo percibido por ambos y la pensión mínima se reduce en la parte correspondiente a ese incremento de ingresos, lo que hace que lo acordado por la sentencia se ajuste a derecho habiéndose aplicado la norma legal y de desarrollo según las circunstancias particulares del caso concreto, que es lo que reclama el recurrente en el recurso, cumpliendo escrupulosamente lo dictado por las normas.

4.6. Cobro de intereses legales

Sobre la consideración de los rendimientos, en este caso, abono de intereses legales, la STSJ de Cataluña de 22 de marzo de 2021 (rec. 89/2021) entiende que han de computarse a los efectos de adquisición de derecho al complemento por mínimos, en el ejercicio en que se perciben, razonando:

[...] al tener una naturaleza indemnizatoria por el retraso en el pago, se califican como ganancia patrimonial, procediendo su imputación al periodo impositivo en el que los mismos se reconocen; al tratarse de un pago a cargo de la Administración, habrá que atender al momento en que se notifica la resolución en la que se cuantifican dichos intereses y se acuerda su abono (DGT 24-10-00). Conforme al artículo 14.1 c) de la LIRPF las ganancias patrimoniales se imputan al periodo impositivo en que tenga lugar la alteración patrimonial, en este caso al año 2015, pues la alteración patrimonial se produce con la sentencia firme. No podemos imputar esos intereses a los años anteriores como si se tratase un tracto sucesivo, pues como se ha expuesto el devengo se inicia en el momento en que se dicta sentencia, y no con anterioridad.

En relación con la aplicación en el tiempo de la existencia de ingresos de carácter temporal que supongan la superación de los límites cuantitativos para la percepción de complementos por mínimos, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de julio de 2020 (rec. 1558/2019) viene a concluir:

Pues bien, lo que resulta de los hechos probados de la sentencia es que los únicos ingresos de doña Graciela provienen de la venta en el mes de septiembre de

2017 de una vivienda de su propiedad por importe de 62.500 euros. Por tanto, no estamos ante rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas ni tampoco ante ganancias patrimoniales. Así las cosas, el recurso debe ser estimado en su petición subsidiaria, pues lo que procedía era la suspensión del abono de la prestación correspondiente a ese mes de septiembre y no la suspensión con efectos de 1 de enero de 2017 como hizo la entidad gestora [...].

Asumiendo, para los complementos por mínimos, la doctrina que el TS viene aplicando al subsidio por desempleo, de acuerdo con las Sentencias de 8 de febrero de 2006 (rec. 51/2005) y 3 de febrero de 2015 (rec. 288/2014).

4.7. Pensiones generadas

Analizando el cálculo de los ingresos, concretamente los derivados de trabajo, para recibir el complemento por mínimos en pensión de viudedad, la STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2019 (rec. 515/2019) aclara que, a tenor del repetido artículo 59 de la LGSS, el importe de la pensión de viudedad percibida y declarada en el IRPF como rendimiento del trabajo ha de excluirse del cómputo para la superación del límite de ingresos fijado anualmente por la LPGE.

Resolviendo el tema de la concurrencia de pensión de jubilación y abono de complemento por mínimos en pensión de viudedad, la STSJ de Extremadura de 21 de enero de 2020 (rec. 649/2019), con curiosa cita de la STS de 23 de octubre de 2019 (que se refiere a la concurrencia con pensión de país extranjero), estima que:

[...] la prestación de carácter periódico de jubilación, que según reconoce la demandante tiene la consideración de rendimiento de trabajo, debe computarse para determinar el correspondiente complemento de mínimos sobre la base de la naturaleza jurídica del complemento, de naturaleza netamente asistencial, lo que no enerva pueda existir una compatibilidad entre la pensión de viudedad y la pensión de jubilación, pero entre ambos.

Y considerando la concurrencia de dos pensiones de viudedad, la STSJ de Navarra de 28 de noviembre de 2019 (rec. 368/2019) desestima el recurso de la actora que pretendía percibir el complemento por mínimos sobre las dos pensiones de viudedad de las que era beneficiaria, al considerar que de acuerdo con el artículo 12 del RD 1170/2015, de 29 de diciembre, de revalorización de pensiones, entonces vigente:

Solamente se reconocerá complemento por mínimos si la suma de todas las pensiones concurrentes, una vez revalorizadas las de la Seguridad Social de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación, resulta inferior al mínimo que corresponda a aquella de las del sistema de la Seguridad Social que lo tenga señalado en mayor cuantía, en cómputo anual. Dicho complemento consistirá en la cantidad necesaria para alcanzar la referida cuantía mínima. [De forma que] para determinar

si procede o no complemento a mínimos ha de partirse de la suma de las pensiones concurrentes del propio sistema de la Seguridad Social, como una sola pensión.

4.8. Otras figuras

En relación con la aplicación en el tiempo de la existencia de ingresos de carácter temporal que supongan la superación de los límites cuantitativos para la percepción de complementos por mínimos, la ya mencionada STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de julio de 2020 (rec. 1558/2019) viene a concluir, en asunción, para los complementos por mínimos, de la doctrina que el TS viene aplicando al subsidio por desempleo, de acuerdo con las Sentencias de 8 de febrero de 2006 (rec. 51/2005) y 3 de febrero de 2015 (rec. 288/2014), que:

[...] lo que resulta de los hechos probados de la sentencia es que los únicos ingresos de doña Graciela provienen de la venta en el mes de septiembre de 2017 de una vivienda de su propiedad por importe de 62.500 euros. Por tanto, no estamos ante rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas ni tampoco ante ganancias patrimoniales. Así las cosas, el recurso debe ser estimado en su petición subsidiaria, pues lo que procedía era la suspensión del abono de la prestación correspondiente a ese mes de septiembre y no la suspensión con efectos de 1 de enero de 2017 como hizo la entidad gestora [...].

Tratando el caso específico de la prestación a favor de familiares al venir a mejor fortuna, la STSJ de Aragón de 2 de mayo de 2019 (rec. 196/2019) entiende que:

Se aviene mal, en consecuencia, con la finalidad de esta prestación de favor familiares que no es otra que coadyuvar a una situación de carencia de medios económicos para subsistir, considerar que sea compatible tal prestación con la adquisición a título gratuito «mortis causa» de un caudal económico, incluido metálico, por el importe indicado. Ello no obsta que, en el ejercicio siguiente, como de hecho ha sucedido, ese patrimonio no genere rentas en cuantía suficiente para superar el umbral legal del SMI y le haya sido reconocida a la demandante la prestación a favor de familiares.

Sigue, de este modo, el criterio mantenido por el TS en Sentencias de 17 de diciembre de 2002 (rec. 1198/2002), 27 de mayo de 2004 (rec. 3175/2003) y 21 de julio de 2009 (rec. 2864/2008). En este caso, la Sala de Aragón, basándose en el TS, razona que:

[...] el Tribunal Supremo no maneja un criterio exclusivamente fiscal en orden a reconocer una situación que haga incompatible la percepción de la prestación en favor de familiares pues utiliza un criterio más amplio como lo es la «carencia de medios de subsistencia» habida cuenta que la pensión en favor de familiares ostenta una naturaleza cuasi benéfica motivada en definitiva por la carencia de medios propios de vida.

Finalmente, cabe realizar una referencia a los complementos por mínimos derivados de una pensión de viudedad cuando el beneficiario sea titular de una pensión de incapacidad permanente. En este caso, tratándose de una incapacidad permanente absoluta, los ingresos de quien percibe esa pensión no habrán de ser tenidos en cuenta a efectos del cálculo del derecho a complemento por mínimos de la viudedad, en caso de no llegar a la cuantía correspondiente, dado que, de acuerdo con el artículo 59 de la LGSS en relación con el 21 de la LIRPF, no sería computable como ingreso la pensión de incapacidad permanente absoluta.

Respecto a la pensión de incapacidad permanente total, habría que estar a la suma de la totalidad de las cuantías para, en su caso, poder acceder al complemento por mínimos de la pensión de viudedad.

Y, en ambos casos, con el límite del importe de la pensión máxima establecida cada año por la LPGE, de forma que sumadas la totalidad de las pensiones en calidad de titular (incapacidad permanente) y beneficiario (viudedad) no superaran tal cuantía.

5. Recapitulando: una reflexión sobre la relación entre la norma de pensiones y la fiscal

Como hemos visto, la remisión de la norma de Seguridad Social, artículo 59 de la LGSS, relativa al reconocimiento de complemento por mínimos de las pensiones contributivas, a la norma fiscal, la ley y el reglamento reguladores del IRPF, y dentro de ella a los conceptos de rendimientos de trabajo, de capital, de actividades económicas y ganancias patrimoniales, plantea variadas dudas y problemas en su interpretación.

Cierto es que, a los efectos de resolver las cuestiones planteadas por casos concretos, la doctrina jurisprudencial social ha abandonado una línea, digamos, egocéntrica y no se remite específicamente a la consideración de las normas de la Seguridad Social como un compartimento estanco dentro de nuestro ordenamiento jurídico, al entender que no existe una directa conexión entre las normas tributarias y las de Seguridad Social, que mantenían las citadas SSTs de 31 de mayo de 1999 (rec. 1581/1998), 30 de junio de 2000 (rec. 1035/1999) y 17 de septiembre de 2001 (rec. 2717/2000), pero entendemos que ello no debe llevar a la aplicación estricta, automática y, si se me permite la expresión, ciega de las normas del IRPF que, como sabemos, suelen tener una visión exclusivamente recaudatoria, considerando, según las conveniencias del legislador tributario, ingresos que no son reales o, en otro sentido, ignorando gastos necesarios y que se producen para la obtención de rendimientos.

Naturalmente que será el órgano jurisdiccional en cada caso concreto el que interprete la que estime correcta aplicación o, por mejor decir, trascendencia de la norma fiscal en la de Seguridad Social y su aplicación al supuesto planteado, pues ciertamente la vida real es más rica que lo que el legislador puede entender en vía de redacción inicial de la norma a aplicar, pero sería recomendable, a efectos de la obtención de una real seguridad jurídica, la fijación de unos criterios interpretativos básicos que sirvan de sustento a decisiones sobre supuestos que se pueden considerar equiparables y que no se produzca confusión en las decisiones.

Y si bien es cierto que el criterio judicial ha evolucionado desde la consideración de la normativa de Seguridad Social como ámbito exclusivo para la interpretación de la existencia de ingresos, suficientes o no, por parte del pensionista, para percibir el complemento por mínimos¹² a la necesidad de reconocer la aplicación fiscal estricta de la norma concreta a la que se remite la de Seguridad Social¹³, verdaderamente una interpretación, por remisión, exclusivamente tributaria de la norma de remisión no deja de tener un carácter restrictivo. De este modo, el supuesto mostrado por la STSJ de Asturias de 27 de julio de 2021 (rec. 1271/2021), considerando ingreso al objeto de negar el complemento por mínimos de la persona pensionista que ha declarado en su IRPF un incremento de patrimonio derivado de la donación de un inmueble en favor de un hijo, es discutible si lo comparamos con la situación decidida por las sentencias que no consideran ingresos la percepción de una beca¹⁴, de una subvención para adquisición y adaptación de silla de ruedas eléctrica¹⁵, o de la parte alícuota correspondiente a la subvención municipal a la comunidad de propietarios a la que pertenece por la rehabilitación de la fachada del edificio¹⁶.

O, de otra parte, las sentencias que no consideran la aplicación de las exenciones o bonificaciones tributarias respecto del cálculo y la declaración de los rendimientos netos, pues no dejan de existir ingresos reales al objeto de cómputo a efectos de complemento por mínimos, al no considerar la reducción del 60 %¹⁷ que operaba ex artículo 23.2 de la LIRPF, para la declaración del IRPF al tratarse de pura disminución legal, es decir, no realmente producida.

6. A modo de conclusión

A efectos de formular una conclusión sobre la repercusión o, por mejor decir, la aplicación adecuada a la normativa fiscal, la LIRPF sobre los ingresos a considerar como derivados del trabajo personal, de capital, de actividades económicas y ganancias patrimoniales, a la hora de realizar el cálculo de ingresos para la obtención de complementos por mínimos en pensiones contributivas, entendemos que el criterio genérico, de referencia, ha de establecerse en la real y efectiva percepción de los ingresos de que se trate, esto es, si considerando su calificación a efectos tributarios, pero en su cuantía neta y ciertamente ingresada o percibida, en el sentido mostrado por las SSTS de 3 de febrero de 2016 (rec. 2576/2014), 9 de marzo de 2018 (rec. 1042/2016), que a su vez se apoya en la de 3 de febrero de 2016 (rec. 2576/2014),

¹² SSTS de 17 de septiembre de 2001 (rec. 2717/2000), 31 de mayo de 1999 (rec. 1581/1998) y 30 de junio de 2000 (rec. 1035/1999).

¹³ STS de 23 de octubre de 2019 (rec. 2158/2017).

¹⁴ STS de 16 de noviembre de 2010 (rec. 1125/2010).

¹⁵ STSJ de Extremadura de 22 de mayo de 2014 (rec. 215/2014).

¹⁶ SSTSJ de Aragón de 19 de septiembre de 2016 (rec. 555/2016) y de Asturias de 16 de octubre de 2018 (rec. 1810/2018) y 21 de enero de 2020 (rec. 2363/2019).

¹⁷ STSJ de Madrid de 4 de marzo de 2019 (rec. 903/2018).

y por las SSTSJ de Baleares de 24 de enero de 2019 (rec. 443/2018) y de Galicia de 16 de octubre de 2020 (rec. 374/2020) y 18 de septiembre de 2020 (rec. 667/2020).

En definitiva, se ha de partir de la, hoy por hoy, necesaria remisión de la norma de Seguridad Social a la fiscal, del IRPF, por expresado mandato legal, pero es preciso tener en cuenta la existencia de ingresos y gastos al efecto de computar los ingresos netos, obtenidos no exclusivamente de acuerdo con esta última norma, sino considerando la real percepción de ingresos y los gastos necesarios para su obtención, pero dejando al margen las consideraciones tributarias específicas de las declaraciones del IRPF, tanto de ingresos ficticios derivados de valoraciones teóricas como de gastos de creación normativa, no producidos verdaderamente, puesto que, en ambos casos, se trata de determinaciones construidas artificialmente sobre cálculos elaborados con base en consideraciones teóricas.

Sobre esta base de carácter general, el órgano jurisdiccional social ha de ponderar y valorar la remisión de la norma reguladora de los complementos por mínimos de las prestaciones de Seguridad Social a la norma del IRPF para decidir, en el caso concreto, la existencia o inexistencia real de los ingresos del pensionista que puedan dar lugar a la concesión o denegación del complemento por mínimos de la pensión de que se trate y que ha sido objeto de recurso judicial. Entendemos que actuar de otro modo supondría una desviación de la interpretación de la norma, en el sentido mostrado por la citada STSJ de Galicia de 16 de octubre de 2020 (rec. 374/2020). Por supuesto, esta libertad de juicio razonado debería verse favorecida también por una redacción más adecuada de la normativa de Seguridad Social de referencia, superando el carácter meramente fiscal de la aplicación indubitada de la regla fiscal. Esto lo decimos desde una perspectiva de la regulación en materia de Seguridad Social, pues lo más sencillo, en nuestra opinión, sería partir de una legislación tributaria justa y clara (por supuesto que no solo en el IRPF), pero desgraciadamente la práctica nos demuestra que el empleo de elementos indirectos o regulaciones para la obtención de cálculos fiscales de los que se derive el pago de impuestos está centrado únicamente en criterios recaudatorios y no de verdadera justicia.

Referencias bibliográficas

Lasarte Álvarez, F. J. (2021). *Planes de pensiones. Reflexiones críticas sobre su régimen fiscal*. Thomson Reuters Aranzadi.

Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dirs.). (2015). *Tratado práctico de derecho de la Seguridad Social*. Thomson Reuters Aranzadi.

José Luis Lafuente Suárez. Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo y Licenciado en Ciencias del Trabajo. Abogado colegiado desde 1981 con dedicación al derecho social en despacho propio. Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica del Principado de Asturias y profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Con una treintena de cursos de especialización jurídica en materia social, actualmente profesor del Máster de la Abogacía de la Universidad de Oviedo. Autor de dos libros individuales y dos colaboraciones, amén de una cuarentena de artículos jurídicos en diversas publicaciones especializadas. <https://orcid.org/0000-0001-5042-6681>

La validez de las extinciones «voluntarias» masivas previas a la subrogación y su alcance sobre el despido colectivo

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 449/2023, de 22 de junio**

Rafael Moll Noguera

*Profesor permanente laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València (España)*

mollnora@uv.es | <https://orcid.org/0000-0002-7763-4621>

Extracto

La sentencia aborda, por primera vez, la validez de las extinciones voluntarias de las personas trabajadoras previas a una sucesión de contratas y su inmediata contratación a cargo de la nueva adjudicataria; decisiones extintivas marcadas por el diseño de un panorama extintivo por parte de la nueva adjudicataria. En este contexto, la argumentación jurídica se centra, por un lado, en si dichas extinciones deben computar a efectos del umbral numérico del procedimiento del despido colectivo y, por otro lado, en cuál ha de ser la consecuencia legal de estimarse el carácter fraudulento de dichas extinciones.

Palabras clave: despido colectivo; subrogación empresarial; umbral numérico; fraude; nulidad; extinción voluntaria; competencia objetiva.

Recibido: 27-09-2023 / Aceptado: 27-09-2023 / Publicado (en avance *online*): 09-10-2023

Cómo citar: Moll Noguera, R. (2023). La validez de las extinciones «voluntarias» masivas previas a la subrogación y su alcance sobre el despido colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 449/2023, de 22 de junio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 209-216. <https://doi.org/10.51302/rts.2023.19425>

Validity of mass "voluntary" terminations preceding subrogation and their impact on collective dismissal

Commentary on Supreme Court Ruling 449/2023, of 22 June

Rafael Moll Noguera

*Profesor permanente laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València (España)*

mollnora@uv.es | <https://orcid.org/0000-0002-7763-4621>

Abstract

The judgment addresses, for the first time, the validity of voluntary dismissal by employees prior to a change of contractors and their immediate reemployment by the new awardee; termination decisions characterized by the implementation of a termination scheme by the new awardee. In this context, the legal argumentation focuses, on the one hand, on whether such terminations should be counted for the purposes of the numerical threshold in the collective dismissal procedure, and, on the other hand, on what the legal consequence should be if the fraudulent nature of such terminations is established.

Keywords: collective dismissal; business succession; numerical threshold; fraud; nullity; voluntary termination; objective competence.

Received: 27-09-2023 / Accepted: 27-09-2023 / Published (online preview): 09-10-2023

Citation: Moll Noguera, R. (2023). Validity of mass "voluntary" terminations preceding subrogation and their impact on collective dismissal. Commentary on Supreme Court Ruling 449/2023, of 22 June. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 209-216. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19425>

1. Marco normativo y jurisprudencial de referencia

A fin de resolver la validez de las extinciones voluntarias previas a la subrogación y los efectos que, en su caso, la nulidad de estas provocaría, especialmente en lo que se refiere al despido colectivo, la sentencia recupera, en primer lugar, la doctrina jurisprudencial en torno a cómo computar los umbrales previstos para el despido colectivo por el [artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#).

En este sentido, comienza recordando la dicción literal del [artículo 51.1 del ET](#), cobrando especial relevancia el apartado según el cual:

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1 c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

A continuación, trae a colación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo ([STS](#)), [Pleno, 197/2023, de 15 de marzo](#), que efectúa un recorrido por el criterio doctrinal elaborado por la sala en materia de la unidad de cómputo, alcanzando la conclusión de que cuando los despidos acaecidos en un centro de trabajo superan los umbrales del [artículo 51.1 del ET](#), esta debe ser el centro de trabajo que emplea a más de 20 personas trabajadoras, rectificando de este modo su anterior doctrina tras la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2018 \(asunto C-270/16, Ruiz Conejero\)](#) en relación con lo dispuesto en el artículo 1.1 de la [Directiva 98/59/CE](#). Teniendo en cuenta, a su vez, que la unidad de cómputo debe ser la empresa, cuando se superen los umbrales tomando como unidad de referencia la totalidad de esta ([STS 787/2019, de 19 de noviembre](#)).

Por su trascendencia en el ámbito procesal, en el sentido de que no existe un derecho a disponer libremente de una modalidad u otra modalidad de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –individual o colectivo–, se enfatiza, recuperando doctrina propia ([STS 421/2021, de 21 de abril](#)), que la noción de despido colectivo constituye claramente una norma absolutamente imperativa o de derecho necesario absoluto, cuya estructura normativa resulta inmodificable por convenio colectivo, pues en ella no solo están presentes intereses empresariales, sino también intereses públicos evidentes, que se identifican con la posible minoración de la destrucción del tejido productivo y el empleo.

Por último, en cuanto al incumplimiento de la tramitación colectiva y su consecuencia jurídica, la ley es clara al imponer la nulidad de las extinciones contractuales computables, tanto cuando se impugna colectiva como individualmente (art. 124.11 y 13 a) 3.ª Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–).

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

Un repaso al recorrido histórico del caso revela la adjudicación por parte de Tragsa (empresa principal) a Alcor Seguridad, SL, nueva contratista, tras el correspondiente procedimiento de licitación, del servicio de vigilancia y seguridad privada en el centro de acogida de migrantes en las islas Canarias. El pliego y el convenio colectivo aplicable recogen la obligación subrogatoria.

Sin embargo, poco antes de hacerse efectivo el cambio de contratista, un total de 13 personas trabajadoras de la empresa saliente, Segurmáximo, SL, comunican el 17 de agosto de 2021 su baja voluntaria, con fecha de efectos del día siguiente, haciendo constar, alguna de ellas, que el motivo del cese es «la no subrogación por parte de la empresa que ha tomado el servicio, siendo posible mi contratación en esta una vez sea efectiva la baja, por tanto, informo de la imposibilidad de cumplir con el preaviso previsto».

Y es que la nueva empresa contratista había anunciado que no procedería a la subrogación y que la única forma de continuar prestando servicio era del modo que operaron las 13 personas trabajadoras que extinguieron previamente su contrato. En efecto, la nueva empresa contratista comunica el 17 de agosto de 2021 a la empresa saliente que no procede a subrogar a 22 personas trabajadoras de los 108 contratos de trabajo notificados (de 2 centros de trabajo diferentes), entre las cuales están las 13 con el contrato extinguido. Si bien posteriormente contrata a gran parte de estas últimas.

En este contexto, el sindicato FTSP-USO interpuso demanda de impugnación de despido colectivo, en la que solicitaba tres peticiones: primera, que se declarase la nulidad extintiva de las personas trabajadoras afectadas; segunda, que se decretara la reincorporación a sus puestos de trabajo con el abono de los salarios dejados de percibir; y tercera, que se reconociera el derecho de las 13 despedidas a ser subrogadas por la nueva empresa concesionaria Alcor Seguridad, SL. Subsidiariamente, en caso de no reconocer la subrogación empresarial, solicitaba igualmente la nulidad de los despidos y, ahora, la readmisión de las personas trabajadoras afectadas con el abono de los salarios dejados de percibir. En último lugar, solicitaba la improcedencia del despido.

La sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Tenerife) de 13 de julio de 2022 estimó la demanda frente a Alcor Seguridad, SL, y declaró nulo el despido de las personas trabajadoras afectadas, con la obligación de readmitirlas

en sus puestos de trabajo en las mismas condiciones al tiempo del despido y el abono de los salarios dejados de percibir. Por el contrario, desestimó la demanda contra la empresa Segurmáximo, SL, absolviéndola de todos los pedimentos deducidos en su contra. Y ello porque se ha cometido «un evidente fraude, por lo que las bajas voluntarias deben computar a los efectos del art. 51 ET». En términos concretos, la no subrogación de 13 personas trabajadoras en una plantilla de 62 en el centro de trabajo ubicado en Las Raíces constituye un despido colectivo por parte de la nueva empresa, dado que tenía obligación convencional de subrogar a toda ella. Reconduce la situación, en definitiva, a la obligación de subrogación con todos los derechos que ello implica en favor de las personas trabajadoras, más allá de su continuidad en la empresa entrante.

Sin embargo, la empresa entrante, y ahora recurrente, Alcor, entiende que el grupo de personas trabajadoras cuya extinción fue voluntaria no pueden computar al efecto de establecer los umbrales fijados por el [artículo 51 del ET](#), pues, «exista o no fraude de ley», lo que no hay es despido, pues en modo alguno se deduce una voluntad extintiva, ya que ha contratado, de esas 22 personas trabajadoras, a las que habían presentado baja voluntaria en la empresa.

3. Aspectos clave de la fundamentación jurídica

La cuestión nuclear en la que se centra la sentencia es la valoración de las extinciones voluntarias como despidos fácticos computables a efectos de la tramitación del correspondiente despido colectivo, cuya nulidad resultante conduce a la obligación de readmisión. Readmisión que en un contexto de subrogación implica la obligación de la empresa entrante no solo a contratar a las personas trabajadoras (situación que alega la empresa recurrente), sino también a pasar por los efectos legales o convencionales que acompañan a la subrogación, entre otros, el respeto de la antigüedad.

En este sentido, la sentencia analiza la validez de las extinciones masivas previas a la subrogación y su alcance en los umbrales del despido colectivo. En otros términos, lo que debe decidir el Tribunal Supremo (TS) es si cabe calificar tal situación de despido colectivo encubierto o fraudulento.

Para ello, aunque la cuestión sea nueva, el tribunal recupera la doctrina elaborada en torno al despido colectivo de hecho en la [STS 933/2021, de 23 de septiembre](#). Se entiende como tal aquel fenómeno de extinciones de contratos que, siendo realmente colectivas, se formula sin seguir las reglas de procedimiento establecidas por el [artículo 51 del ET](#), logrado gracias a despidos disciplinarios y objetivos que no son tales. Por si acaso, se matiza que ni las conciliaciones posteriores pueden presentarse como extinciones por mutuo acuerdo o dimisiones, al margen de la intervención de la persona empleada, ni existen finalizaciones de contratos válidas, pues siguen siendo despidos, esto es, extinciones

adoptadas a iniciativa de la empresa, que se producen por motivos no inherentes a la persona trabajadora; y que, al alcanzar los umbrales, se convierten en ceses que conforman un despido colectivo.

A tenor de esta doctrina, lo realmente significativo en este caso es la diferencia que el TS hace de «las causas genuinas del despido colectivo», cuales son las económicas, técnicas, organizativas y de producción, y aquellas otras causas que obedezcan a la iniciativa de la parte empresarial en virtud de otros motivos no inherentes a la persona trabajadora (salvo el vencimiento del término pactado).

Desde esta perspectiva, para el cómputo numérico del despido colectivo, han de tenerse en cuenta todas las extinciones por causas no inherentes a la persona trabajadora. Por ejemplo, despidos disciplinarios cuya improcedencia fue reconocida por la empresa, o extinciones de contratos temporales, sobre las que las mercantiles nada acreditaron cuando el término o vencimiento era posterior. Es más, incluso debería computarse un elevado número de extinciones por no superación del periodo de prueba por infringir las exigencias de la buena fe.

Ahondando sobre la idea de causa no imputable a la persona trabajadora aplicada al caso, el pasaje más relevante de la sentencia es el siguiente:

Quando la empleadora entrante anuncia a varios trabajadores de la saliente que no va a proceder a su subrogación, pero les propone que será posible la contratación si formalizan las bajas laborales en la anterior empresa, y de esta manera lo lleva a efecto, resulta innegable que la iniciativa se residencia en la mercantil que diseña el panorama extintivo y condiciona la voluntad de quienes, prestando servicios para la saliente y debiendo ser subrogados por quien asume el servicio, se ven compelidos a presentar su baja a fin de ser contratados *ex novo* y poder continuar trabajando.

Al igual que la sentencia recurrida, el TS recupera su doctrina tradicional sobre el fraude de ley, siendo consciente de que «la dificultad en casos como el actual estriba en la manifestada voluntariedad en las bajas de los trabajadores afectados en la empresa saliente y la subsiguiente vigencia de las relaciones laborales con la mercantil entrante». Sin embargo, lo revelador es la motivación subyacente en la decisión adoptada por estas personas trabajadoras: la advertencia de no subrogación por parte de la empresa adjudicataria del servicio.

Se alcanza así la conclusión de que se ha producido una ruptura de la relación laboral de varias personas trabajadoras, una extinción condicionada irremediabilmente por la iniciativa y propuesta de la empleadora entrante y que ha resultado determinante. Dicho de otro modo, de no haber mediado la empresa entrante, las personas trabajadoras hubieran continuado con la prestación de servicios y no se hubiera producido una ruptura del vínculo, de lo que cabe deducir que no concurre ningún motivo inherente a sus personas para que

acaezca el despido. Se procuraba a través de este fraude de ley conformar una nueva relación laboral regida por condiciones distintas, entre las que destaca la antigüedad.

Por último, conviene aclarar que en el caso la empresa no cuestiona la normativa convencional que impone la subrogación, ni tampoco el análisis de la identidad de la unidad económica transmitida, recuérdese, la adjudicación del servicio de vigilancia y seguridad en centros de acogida de inmigrantes, ni tampoco pone en duda la proyección y activación del [artículo 44 del ET](#) en sectores donde la mano de obra constituye un factor esencial y acaece la asunción de una parte relevante del personal adscrito.

4. Valoración crítica desde el punto de vista procesal

En torno al debate de fondo planteado, aparecen dos cuestiones procesales relevantes. Por un lado, que la declaración judicial del despido colectivo fáctico como nulo por fraudulento y la consiguiente declaración como subrogado del personal ya contratado por la nueva empresa no parece que acabe de encajar bien en el ejercicio o formulación de una acción de despido al devenir inejecutable el fallo por no existir ruptura de la relación laboral, necesaria para el despido conforme al [artículo 124 de la LRJS](#).

En este sentido, la [STS 1038/2021, de 20 de octubre](#), señalaba que la incorporación de las personas trabajadoras en una situación de sucesión de empresa conforme a lo dispuesto en el [artículo 44 del ET](#) «no es materia de un proceso de despido colectivo, ni puede valorarse tampoco como un motivo para deducir la existencia de un despido de esa naturaleza». Esta doctrina determinaba que:

Respecto a tales trabajadores no se ha producido la extinción del vínculo contractual, siguen prestando servicios para la nueva empleadora que mantiene vigente la relación laboral, por lo que no estamos ante una actuación que pueda calificarse, de forma tácita o expresa, como despido colectivo, sin perjuicio de que los trabajadores puedan reclamar el reconocimiento y mantenimiento en toda su amplitud de las condiciones laborales de las que ya gozaban en su anterior empresa, singularmente de la antigüedad acreditada.

Sin embargo, frente a esta doctrina, el TS ha de salir al paso para tratar de justificar que no resulta aplicable, pues «allí resultaba ajeno el panorama fraudulento que aquí se detecta, y se partía, por el contrario, del cumplimiento de la normativa convencional de cobertura, cumplimiento que en este litigio no acaece».

Por tanto, esta sentencia resulta de especial interés, porque complementa la doctrina previa, de modo que se aclara que, a pesar de encontrarnos en el marco de un proceso de despido colectivo, los efectos de la sentencia que lo declara nulo van más allá de lo previsto

en los artículos 123.2, 124.11 y 113 de la LRJS, si se prueba el fraude en las extinciones individuales. En efecto, la sentencia que estime el fraude de las extinciones individuales puede, no tan solo condenar a la readmisión en su empresa, sino obligar a que sean subrogados por la empresa entrante con todos los efectos legales que ello implica. Seguramente el matiz que se deba tener en cuenta para supuestos similares es el que la extinción de varias personas trabajadoras estaba condicionada irremediabilmente por la iniciativa y propuesta de la empleadora entrante y que ello ha resultado determinante para superar el umbral del despido colectivo y, por consiguiente, la nulidad de este.

Por otro lado, en la sentencia, además de discutirse la posible inadecuación del procedimiento, como acaba de verse, también se analiza la eventual incompetencia alegada del tribunal. En concreto, la empresa recurrente discute la competencia objetiva de la sala de lo social del tribunal superior de justicia, así como del TS, sobre la base de los artículos 7 a), 9 b) y 205.1 de la LRJS. En respuesta, la sentencia reitera que nos encontramos ante un verdadero despido colectivo, al deber computarse las extinciones individuales fraudulentas, y que, en consecuencia, atendiendo a la totalización numérica de despidos en el conjunto de la empresa formada por 2 centros, se supera el umbral para proceder a tramitarlo como un despido colectivo.

Diálogo a dos voces: ¿quién paga la «cuota empresarial» en las ayudas Margarita Salas y María Zambrano y qué orden jurisdiccional es competente?

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 884/2023, de 29 de mayo, versus Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 1153/2022, de 30 de noviembre, versus Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4061/2023, de 22 de septiembre

Fernando Ballester Laguna (autor de contacto)

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Alicante (España)*

fernando.ballester@ua.es | <https://orcid.org/0000-0002-2456-0630>

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén (España)*

cmolina@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>

Extracto

Esta aportación constituye un análisis a dos voces de la problemática suscitada por las ayudas Margarita Salas y María Zambrano en torno a la imputación de la cuota empresarial a la Seguridad Social de los contratos concertados y al orden jurisdiccional competente, con posiciones divergentes por lo que a la cuestión de fondo se refiere.

Palabras clave: universidades públicas; cuota de Seguridad Social; ayudas Margarita Salas; ayudas María Zambrano; conflictos colectivos; jurisdicción competente; personal investigador.

Recibido: 11-10-2023 / Aceptado: 11-10-2023 / Publicado (en avance *online*): 26-10-2023

Cómo citar: Ballester Laguna, F. y Molina Navarrete, C. (2023). Diálogo a dos voces: ¿quién paga la «cuota empresarial» en las ayudas Margarita Salas y María Zambrano y qué orden jurisdiccional es competente? Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 884/2023, de 29 de mayo, versus Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 1153/2022, de 30 de noviembre, versus Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4061/2023, de 22 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 217-229. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19653>

Dialogue with two voices: who bears the employer's Social Security contributions in the Margarita Salas and María Zambrano grants, and which jurisdiction holds competence?

Ruling of the High Court of Justice of Castilla y León 884/2023, of 29 May, versus Ruling of the High Court of Justice of Murcia 1153/2022, of 30 November, versus Ruling of the High Court of Justice of Galicia 4061/2023, of 22 September

Fernando Ballester Laguna (contributing author)

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Alicante (España)*

fernando.ballester@ua.es | <https://orcid.org/0000-0002-2456-0630>

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén (España)*

cmolina@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>

Abstract

This contribution is a two-part analysis of the problems raised by the Margarita Salas and María Zambrano grants regarding the imputation of the employer's Social Security contributions and the competent jurisdiction, with divergent positions as far as the substantive issue is concerned.

Keywords: public universities; Social Security contribution; Margarita Salas grants; María Zambrano grants; collective conflicts; competent jurisdiction; research staff.

Received: 11-10-2023 / Accepted: 11-10-2023 / Published (online preview): 26-10-2023

Citation: Ballester Laguna, F. y Molina Navarrete, C. (2023). Dialogue with two voices: who bears the employer's Social Security contributions in the Margarita Salas and María Zambrano grants, and which jurisdiction holds competence? Ruling of the High Court of Justice of Castilla y León 884/2023, of 29 May, versus Ruling of the High Court of Justice of Murcia 1153/2022, of 30 November, versus Ruling of the High Court of Justice of Galicia 4061/2023, of 22 September. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 217-229. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19653>

Si tú y yo somos de diferentes pareceres, le dice Sócrates a Eutifrón, sobre el número, sobre la longitud o sobre el peso, no discutiremos sobre ello. Nos bastará contar, medir o pesar y nuestra diferencia se resolverá [...]. Pero si discutimos sobre lo justo e injusto, lo bueno y lo malo, en una palabra, sobre valores, si queremos evitar que el desacuerdo degenera en conflicto, no existe otro camino que la discusión razonable. La dialéctica, o arte de la discusión, se presenta como el método apropiado para la solución de problemas jurídicos, en que están comprendidos unos valores.

J. Moreau (*Rhétorique, dialectique et exigence première. Logique et Analyse*)

Una sociedad abierta es aquella en la que predomina la disposición a escuchar los argumentos críticos y aprender de la experiencia. Fundamentalmente consiste en admitir que «yo puedo estar equivocado y tú puedes tener la razón y, con un esfuerzo, podemos acercarnos los dos a la verdad».

K. R. Popper (*La sociedad abierta y sus enemigos*)

1. Introducción: ¿por qué a dos voces?

Bien sabido es que una característica fundamental de la producción del denominado «derecho vivo», el de factura jurisprudencial, es su carácter contradictorio, en la medida en que la regla se fija a partir de la contraposición de, al menos, dos posiciones jurídicas que se consideran suficientemente razonadas en derecho y ponen sus expectativas en la capacidad para convencer (retórica jurídica) a un tercero, sujeto institucional, que ha de tomar la decisión definitiva (órgano jurisdiccional), optando por una y otra, o fijando su propia posición. Esta dimensión dialéctica (argumentativa y retórica), también tópica del proceso, se agudiza si se tiene en cuenta que ni todos los niveles jurisdiccionales (grados en el orden social) alcanzarán la misma interpretación de una misma norma ni, con gran frecuencia, convergerán las dictadas en los diversos ámbitos territoriales de un mismo orden jurisdiccional. De ahí, precisamente, el sentido del recurso de unificación de doctrina. ¿Por qué iniciar este diálogo sobre un asunto judicializado muy conflictivo con tantas obviedades, elementales para el conocimiento y la experiencia jurídicos?

Quienes suscribimos este análisis jurisprudencial llevamos varios años coincidiendo en diversas iniciativas, desarrolladas a viva voz o por escrito, en torno al estudio y difusión del régimen jurídico de las personas contratadas laboralmente en el ámbito investigador, en especial de las universidades públicas, pero también de las privadas. Y si bien es cierto que no siempre tenemos la misma opinión, solemos terminar asumiendo, tras el discurso argumental, unas posiciones convergentes, o aproximadas. Sin embargo, hay algún tema, de vez en cuando, en el que no es posible lograr ese acuerdo jurídico razonable sobre algún asunto. Precisamente, eso es lo que ha sucedido en torno a un [asunto que ha saltado recientemente a la opinión mediática](#) con fuerza y que está generando gran cantidad de conflictos colectivos judicializados en el seno de las universidades. A su vez, las decisiones jurisdiccionales adoptadas en los diferentes tribunales superiores lejos de ser convergentes evidencian radicales contraposiciones, en dos aspectos:

- Sustantivo. ¿Quién debe pagar la cuota de Seguridad Social correspondiente a la aportación «empresarial» en los contratos concluidos mediante la financiación de los programas Margarita Salas y María Zambrano? Para unas universidades, la gran mayoría, deberá pagarse (y así lo ha hecho hasta ahora) a través de la detracción de la cuantía bruta mensual de la ayuda otorgada, mientras que otras, un pequeño número, entienden que le corresponde a la universidad.
- Procesal. ¿En qué orden jurisdiccional se debe ventilar esta cuestión, en el social o en el contencioso? Unos pronunciamientos jurisdiccionales del orden social han considerado que el conflicto debe resolverse en el orden contencioso, porque la cuestión litigiosa residiría en las bases de la convocatoria (que es pública), siendo, en todo caso, una cuestión de cotización, propia de aquel orden judicial; pero otras decisiones han considerado que la competencia es del orden social, porque, en última instancia, se trata de una cuestión retributiva.

Pues bien, esa misma radical dualidad de comprensiones jurídicas se ha concitado en los debates sostenidos por los dos profesores que firman este análisis. Por eso, pese a no ser nada habitual en la comunidad científica jurídico-social este género de glosas a dos voces, o a dos plumas, entendemos que puede ser de interés científico y profesional exponer de esta forma discursiva y dialéctica ambas posiciones. A quien tenga el interés de leer este trabajo corresponderá decidir qué posición le persuade y convence más, a la espera de un más que probable fallo de unificación de doctrina, [a favor de la razón sindical](#) o [de la razón de la CRUE](#) (Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas). En síntesis, mientras que el profesor Fernando Ballester Laguna considera ajustada a derecho la actuación universitaria mayoritaria cuestionada, primero por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), luego judicialmente, a través de demandas de conflicto colectivo, el profesor Cristóbal Molina Navarrete estima lo contrario, de modo que, tratándose de un tema típico del orden social (en el aspecto procesal estamos los dos de acuerdo, por lo que no compartimos la posición jurisdiccional que la rechazaría), la actuación de las universidades se daría de frente con el tópico jurídico del derecho de la Seguridad Social, según el cual la cuota social principal corresponde a la empresa, aquí las universidades.

2. Síntesis de los aspectos más relevantes para la comprensión del problema y su respuesta jurídica: marco normativo y antecedentes del conflicto colectivo

De forma sucinta, es necesario recordar que el conflicto surge a partir de la puesta en práctica de las previsiones del [Real Decreto 289/2021, de 20 de abril](#), que regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español. A tal fin, según el [apartado 3 del artículo 1](#), las universidades beneficiarias «destinarán las subvenciones otorgadas mediante el presente real decreto a financiar ayudas que comprenderán las siguientes modalidades», destacando tanto las «ayudas Margarita Salas para la formación de jóvenes doctores» como las «ayudas María Zambrano para la atracción de talento internacional». Vigentes las ayudas hasta finales de este año, el [artículo 6](#) insiste en que deben dedicar las subvenciones recibidas a financiar aquellas ayudas, en «las condiciones previstas en su anexo II, encargándose de la gestión de dicha convocatoria». Asimismo, según el apartado 2, las universidades que resulten beneficiarias podían, en el plazo máximo de 18 meses desde la publicación de la resolución definitiva, «aprobar y publicar convocatorias complementarias con los fondos resultantes de renunciaciones o vacantes por no aceptación de las ayudas».

En el citado [anexo II](#) se prevé, junto a otros aspectos, la cuantía de las ayudas:

- El importe mensual de las ayudas Margarita Salas será de 3.500 euros brutos para quienes soliciten realizar la estancia en el extranjero y de 2.800 euros para estancias en España.
- El importe mensual de las ayudas María Zambrano será de 4.000 euros brutos.
- Un pago único de como máximo 3.500 euros en concepto de gastos de traslado.

Como vemos, nada se dice expresamente sobre la forma de vinculación del personal investigador destinatario de estas ayudas y las universidades públicas destinatarias de aquellas. Tampoco será muy precisa la [Orden UNI/551/2021, de 26 de mayo](#). Definidas como «ayudas de formación», la condición segunda para su concesión afirma:

Cada universidad podrá decidir la forma jurídica de vinculación de las personas beneficiarias para instrumentar la concesión de las ayudas. En el caso de que dicha vinculación contemple la colaboración en docencia, esta no podrá superar las 60 horas por curso.

En consecuencia, y aquí reside el punto nodal del asunto, las universidades públicas actuaron en la confianza de que, en efecto, tenían entera libertad para la formalización del tipo de vínculo a establecer con las personas destinatarias, pues, en última instancia, se trataba de ayudas para la formación y movilidad de personas investigadoras jóvenes en

centros universitarios, extranjeros o nacionales, o para la atracción de talento, en tal caso de personal docente e investigador, extranjero o nacional, con una trayectoria acumulada en centros nacionales o extranjeros distintos a los de la tesis doctoral.

En el campo del derecho de la Seguridad Social, sabido es que rige la regla de oro en materia de cotización según la cual la persona trabajadora nunca puede costear con su salario la cuota empresarial de la Seguridad Social. Así se expresa con rotundidad el [artículo 143 de la Ley general de la Seguridad Social](#) (LGSS) (nulidad de todo pacto que la derive a la persona trabajadora). Del mismo modo que, por cierto, está prohibido que la empresa asuma las cargas fiscales y sociales de la persona trabajadora ([art. 26.4 Estatuto de los Trabajadores](#) –ET–).

Con estos escasos y difusos mimbres normativos, la gran mayoría de universidades públicas españolas beneficiarias formalizaron la ayuda mediante contratos de trabajo, pero, eso sí, imputando como un coste elegible de tales ayudas la «cuota empresarial» a la Seguridad Social. Esta decisión ha sido cuestionada –como se apuntó– sindicalmente, en algunos casos también por la ITSS, que ha iniciado diversos procedimientos de liquidación de cuotas, cuyo monto puede ser muy elevado para el conjunto del sistema universitario (la consideración como salario de lo descontado aumentará las cuotas a liquidar). Los sindicatos han interpuesto numerosas demandas de conflicto colectivo por materia salarial. El resultado es muy dispar en las decisiones (autos y sentencias) dictadas por los tribunales superiores de justicia, ahora ya más de una decena. Así:

- bien se declara la incompetencia de jurisdicción para resolver la problemática (por ejemplo, [Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 47/2022, de 2 de diciembre](#), copiado literalmente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Castilla y León/Valladolid 884/2023, de 29 de mayo);
- bien se estima la demanda sindical, que es la posición actualmente mayoritaria (SSTSJ de [Castilla y León/Burgos 153/2023, de 7 de marzo](#); del [País Vasco 881/2023, de 28 de marzo](#), y de [Galicia 3562/2023, de 20 de julio](#) –entre otras, de los mismos tribunales o de otros, como el de Andalucía–); o
- bien se desestima la demanda y se confirma la corrección de la actuación de la universidad ([STSJ de Murcia 1153/2022, de 30 de noviembre](#)).

3. Valoración y refuerzo de la doctrina judicial favorable al actuar de la mayoría de las universidades: razones jurídicas que lo avalan

Para el profesor Fernando Ballester, partiendo naturalmente del marco normativo ministerial que ordenan estas ayudas, especialmente la doble opción que deja abierta aquel

(libertad de forma de vinculación jurídica con las personas investigadoras y posible aportación de fondos propios para complementar las ayudas), la respuesta al conflicto dependerá de las decisiones concretas seguidas por las universidades beneficiarias. Al respecto, no es baladí precisar que es la primera vez que el ministerio ha encomendado a las universidades la gestión completa de tales ayudas, seguramente derivada del hecho de estar ante una ingente cantidad de aquellas, a raíz del omnipresente Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Hasta ese momento, incluso después, en actuaciones similares a estas, como las ayudas Juan de la Cierva para jóvenes doctores¹ o las Beatriz Galindo para la atracción del talento investigador², el ministerio gestiona íntegramente la concesión de las ayudas a las personas investigadoras, adoptando el propio ministerio las principales decisiones sobre el particular.

Al respecto, siendo una clave constante la contratación laboral, fijando el ministerio las retribuciones mínimas, a él le corresponde también la decisión de imputar o no la cuota empresarial social a las ayudas. La intervención de las universidades en estos casos se produce al final del proceso, en el momento de la suscripción del correspondiente contrato de trabajo, ejecutando más o menos mecánicamente las decisiones previas adoptadas por el propio ministerio. Lo que además asegura un resultado bastante unitario en todo el territorio nacional, a excepción de la posibilidad –siempre existente– de aportar fondos propios para complementar las ayudas. No ha sido, sin embargo, tal la opción ministerial con los programas Margarita Salas y María Zambrano.

Por consiguiente, se impone pasar revista a las distintas opciones adoptadas sobre el particular por las universidades, ya que pueden ser dispares. Hay que distinguir, pues, a tales efectos, al menos, cuatro situaciones. A saber:

- Universidades que han optado en sus convocatorias por adjudicar el importe bruto de las ayudas en concepto de gastos de alojamiento y manutención.

Como se ha adelantado, muy pocas han sido las universidades que han optado en sus convocatorias por no vincularse laboralmente con las personas investigadoras seleccionadas y adjudicar las ayudas en concepto de gastos de alojamiento y manutención. En tal caso, no se plantea el problema aquí analizado (aunque pueda surgir otro incluso más grave, el de la elusión indebida de la fórmula contractual laboral, por ser la más adecuada a estas situaciones, como muestra la experiencia de otras ayudas).

¹ Véase la [Resolución de 21 de diciembre de 2022, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Investigación](#), por la que se aprueba la convocatoria de tramitación anticipada, correspondiente al año 2022, de las ayudas Juan de la Cierva, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

² La última es la [Orden de 24 de junio de 2022](#), por la que se convocan por tramitación anticipada las ayudas Beatriz Galindo para el ejercicio 2023.

- Universidades que han optado en sus convocatorias por establecer un vínculo contractual laboral con las personas investigadoras y han especificado en las convocatorias el reparto de las ayudas.

Esta es la situación en la que se halla el grueso de las universidades beneficiarias de las subvenciones. Hacen constar, pues, expresamente en las convocatorias que el importe bruto de las ayudas sirve para financiar todos los costes laborales que tienen que soportar las universidades derivados de los contratos concertados, especificando que dichas ayudas financian tanto la cuota empresarial a la Seguridad Social como las retribuciones o salario bruto de las personas finalmente contratadas. Lo que es tanto como afirmar que han decidido no complementar las ayudas con fondos propios.

En tales casos, para el profesor Fernando Ballester, ningún reproche cabría hacer, en la medida en que ha precisado con transparencia el doble destino a las ayudas: una parte, para financiar la cuota empresarial a la Seguridad Social, y otra parte, para cubrir el salario bruto de la persona investigadora. No se olvide la premisa de la que partimos: las ayudas son subvenciones concedidas a favor de las universidades, pudiéndose imputar con cargo a las mismas ambos tipos de costes, cuota empresarial de la Seguridad Social y salarios, tal y como permite la [Ley general de subvenciones \(art. 2.4\)](#). Por si alguna duda cupiese, el propio ministerio dejó claro este extremo en la nota aclaratoria que emitió sobre el importe de las ayudas Margarita Salas, precisando que lo que se concede son ayudas «no un salario bruto» para la persona beneficiaria, añadiendo que:

[...] en el caso de las universidades que decidieron incluir en sus convocatorias ordinarias la cuota patronal como uno de los conceptos a los que destinar el importe de las ayudas, si bien podrían valorar no incluirla en las posibles convocatorias complementarias que pudieran publicarse en los 18 meses siguientes a la resolución de las primeras, es necesario advertir que podría dar lugar a un agravio comparativo entre los beneficiarios de ambas.

Por consiguiente, para el ministerio resultaba perfectamente posible imputar a la subvención recibida por las universidades el importe correspondiente a la cuota empresarial a la Seguridad Social de los contratos suscritos. No puede extrañar, ahora, la elegibilidad por parte de las universidades del coste asociado a la cuota empresarial con cargo a la subvención recibida dado que, como se dijo, es una práctica habitual permitida por el propio ministerio en otras convocatorias lanzadas directamente por el mismo (por ejemplo, art. 7 [convocatoria del ministerio de las ayudas Juan de la Cierva del año 2022](#)). Por ello, consideramos contradictorio el razonamiento judicial que asume la naturaleza de subvención de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano a favor de las universidades para terminar negando, en cambio, que estas puedan detraer del importe bruto de las

ayudas la cuota empresarial a la Seguridad Social, distinguiendo indebidamente entre ambos conceptos, subvención –para la universidad– y la ayuda –persona contratada–, pues una y otra son la misma cosa (por ejemplo, [STSJ de Galicia 3562/2023, de 20 de julio](#)).

- Universidades que han optado en sus convocatorias por establecer un vínculo contractual laboral con las personas investigadoras y no han concretado en las convocatorias el reparto de las ayudas.

Honestamente, aquí se complica resolver los casos en los que las universidades han optado por formalizar un vínculo contractual laboral sin especificar en las convocatorias la distribución de las ayudas concedidas, procediendo después (*de facto*; falta por ver si también *de iure*) a descontar de la cuantía bruta de la ayuda la cuota empresarial a la Seguridad Social. Y es que en estos casos surge la duda de si las universidades pueden proceder a dicho descuento cuando no han fijado expresamente las reglas de juego en las convocatorias que, como se ha dicho, son el instrumento jurídico en el que tanto el [Real Decreto 289/2021](#) como la [Orden UNI/551/2021](#) han encomendado la gestión de las ayudas y su concesión a las personas investigadoras. Cierto, no faltará quien sostenga que el hecho de que la convocatoria de las ayudas se limite a recoger su importe total, sin especificar los conceptos que cubre, debe interpretarse en el sentido de considerar que toda la ayuda debe destinarse al pago del salario, sin que pueda imputarse al mismo la cuota empresarial a la Seguridad Social.

Sin embargo, no considero que este criterio sea definitivo, siendo necesario realizar una interpretación sistemática de las normas en juego ([art. 3 Código Civil](#)). Pues bien, a mi juicio, una interpretación sistemática avalaría una exégesis favorable al descuento de la cuota empresarial de la Seguridad Social. Sintéticamente señalados, dichos argumentos son:

- las universidades son las destinatarias de las subvenciones o ayudas;
- la convocatoria reconoce un importe bruto en concepto de ayuda, no de salario;
- la cuota empresarial es un gasto elegible de las ayudas, de conformidad con la [Ley general de subvenciones](#) y la interpretación ministerial, siguiendo su práctica usual;
- un argumento más sociológico y contextual, cual es la confusión que se ha podido crear con la puesta en marcha de este nuevo y excepcional procedimiento de concesión de las ayudas a la investigación, en el que se ha trasladado a las universidades la responsabilidad de decidir sobre unos extremos (entre otros, la elegibilidad de la cuota de la Seguridad Social con cargo a las ayudas, que antes fijaba, y sigue fijando en prácticamente todas las convocatorias, el ministerio).

Al fin y al cabo, lo que está en discusión en estos casos no es tanto la viabilidad jurídica de la actuación en sí misma, consistente en el descuento de la cuota empresarial a la Seguridad Social del importe de la subvención concedida a las universidades, como su adecuación por razón del momento en que dicha actuación se exterioriza: en la propia convocatoria o en el contrato posterior celebrado con la persona investigadora.

- Universidades que han fijado un salario bruto inferior al previsto en su caso por convenio o por normativa interna para el personal investigador posdoctoral. Naturalmente, esto no se ajusta a derecho, incumpléndose la normativa de la propia universidad que garantiza un salario mínimo a favor de todo el colectivo, estando obligada la universidad a complementar las ayudas con fondos propios hasta garantizar ese salario mínimo, con repercusión en la cuota social, *of course*.

4. El «espíritu de la colmena laboral» en el sistema universitario: razones críticas con la práctica de desplazar la cuota empresarial a la persona investigadora

Reconocida la solvencia, solidez y razonabilidad de los argumentos desplegados por el profesor Fernando Ballester, con un rigor superior al de algunas sentencias favorables a la pretensión sindical, no es la posición hermenéutica que defiende el profesor Cristóbal Molina. Como toda obra jurídica, precisa de un razonamiento con pinceladas finas, para disecionar los diferentes aspectos y dar la respuesta más adecuada. A tal efecto, iré de lo que considero más cierto a lo que puede ser más pantanoso.

En primer lugar, pese a la doctrina judicial que niega la competencia del orden social, entiendo (en esto hay acuerdo de ambos autores, también del Ministerio Fiscal en los diversos recursos) que sí lo es, no el contencioso. Sin duda, hay aquí un primer error de tradición que no es accidental, sino que, a mi juicio, deriva de una cultura de gestión de personal habituada a la «lógica administrativa», propia de las universidades hasta hace bien poco tiempo, en la que la «ley de la convocatoria pública» y la «doctrina de los actos separables» han venido constituyendo las principales pautas de orientación, lo que, una vez entra la «lógica social laboral», generará malentendidos, confusiones y sobresaltos, como este. Bien analizada, estamos ante una cuestión estrictamente salarial y de índole colectiva, en la medida en que la pretensión última es identificar el salario efectivo, a partir del cual se determinará la correspondiente cotización y quién asume una parte y quién la otra. En consecuencia, el conflicto colectivo atañe, como muy bien argumenta la sala gallega (también la sala social burgalesa), en detrimento del superficial razonamiento de la sala catalana, emulada por la vallisoletana aquí referida, a las condiciones contractuales, entre persona empleadora y persona contratada (art. 2 en relación con el art. 4.1 Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–), sin que haya aquí lugar a la excepción de las cuestiones relativas a la cotización

(art. 3 LRJS). Ya la [STSJ de Murcia 1153/2022, de 30 de noviembre](#), fijó adecuadamente esta posición, aunque, para el fondo, legitimara el descuento de la cuota.

En segundo lugar, considero que aquellas universidades que en sus bases de las respectivas convocatorias no explicitaran adecuadamente la consideración como gasto elegible a cargo de la ayuda la cuota empresarial están obligadas a afrontar su coste, en la medida en que no crearon expectativa jurídica razonable de que sería de otro modo diferente a la «lógica de contratación laboral», conforme al referido [artículo 143 de la LGSS](#). De un lado, la literalidad de la normativa, que ciertamente no identifica la subvención con el salario, no lo excluye, fijando el importe mensualmente (periodicidad típica de la retribución). De otro, deja abierta la puerta a la elección universitaria, por lo que admite que la cuota la asuma, como ha sucedido en algún caso. Tampoco la «tradición» obsta, porque esta era una situación nueva, exigiendo un deber especial de diligencia a la parte empleadora, no a la contratada. El dato de la «nota aclaratoria» ministerial, además de que no es la primera vez que actúa como «caballo de Troya» contra las universidades, sentenciando el Tribunal Supremo lo contrario (por ejemplo, [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 642/2020, de 3 de junio](#): retribuciones mínimas del personal predoctoral), carece de la solidez jurídica debida, porque ni es vinculante ni aclara nada, dado que se abre a diferentes opciones.

En efecto, en todo momento, la normativa aplicable remite a la elección realizada por las universidades en cuanto a la forma jurídica de vinculación, por lo que, a partir de ella, siendo la contratación laboral la seguida (otra cosa es lo adecuado o no del criterio), la gestión posterior universitaria debe ser la coherente con ella, pudiendo el personal contratado confiar legítimamente en que, al no advertirse lo contrario, se seguirían las reglas generales de la relación laboral. Precisamente, el que la práctica ministerial en otras convocatorias previas y análogas, que no idénticas, haya sido la del descuento en función de su calificación como gasto elegible (argot de derecho público de subvenciones que a menudo choca con el de derecho laboral) no puede esgrimirse a favor, sino más bien en contra, dado que en tales casos el ministerio lo explicitaba (y así lo expresa en su documento de «preguntas frecuentes»), consciente de que, en otro caso, sería difícil eludir el [artículo 143 de la LGSS](#).

En este escenario, ciertamente confuso, desde luego nada cierto, también para las universidades, sin duda, pero desde luego más para el personal contratado, a falta de una regla expresa precisa, debe imponerse la lógica laboral, que exige una lectura de signo garantista, como bien recuerda la sala social gallega en sus diversas resoluciones. Siendo de aplicación las normas laborales, pues de este tipo de contratos se trata, no es razonable ni racional (este es un criterio hermenéutico general, de derecho civil) leer las normas confusas en detrimento de lo que deriva de la lógica social laboral: el coste de la cuota empresarial –que así se llama– lo paga la empresa, esto es, la universidad. Por eso, me parece atinado el razonamiento de la sala gallega, conforme al cual la referencia a la opción de completar los «costes asociados» no puede referirse a los «costes sociales», que no son elegibles en términos del [artículo 143 de la LGSS](#), sino a otros costes que pueden derivarse de las estancias (por ejemplo, gastos de alojamiento; gastos de escolarización, en su caso, de hijos/as, etc.).

Y llegamos, finalmente, al segundo escenario más relevante en este asunto, que la universidad sí haya explicitado en sus bases de convocatoria tal descuento en la ayuda, como gasto elegible, de la cuota empresarial, sin que esas bases hayan sido impugnadas. Hay que reconocer, honestamente, que en tales casos la solución del conflicto añade un factor de complejidad más, no atendido suficientemente por las sentencias que fallan a favor de la pretensión sindical. Ciertamente, no es coherente interpretar una normativa ministerial asumiendo que, cuando gestiona directamente el ministerio puede acogerse a la posibilidad de considerar coste elegible la cuota empresarial, plasmándolo así en sus convocatorias, sin que haya una ley que lo prohíba (económicamente, la cuota social es «salario diferido», por lo que cómo financie la empleadora esa cuota en caso de subvenciones no está reñido con la norma social), y si lo gestiona la universidad, no.

En este sentido, la normativa aplicable, no con la precisión y claridad debidas, pero sí en una lectura contextual y sistemática, no solo permite complementar (optativo) sino también decidir costes elegibles y la práctica de incluir la cuota empresarial no ha sido, hasta el momento, reprobada, si se explicita en la convocatoria. En consecuencia, las bases de la convocatoria podrían ser un medio adecuado para explicitar esa opción, dando transparencia y seguridad jurídica a sus decisiones de gestión.

Otra cosa es la razonabilidad de una regulación de este tipo, que merma de forma notable la retribución bruta a percibir por las personas que, bien considerado, son, en última instancia, las auténticas destinatarias. Pero ¿esta lógica administrativa de la «ley de la convocatoria» tiene fuerza suficiente para corregir la lógica laboral relativa a la «ley prohibitiva de cargar a la persona trabajadora con la cuota empresarial»? ¿Es racional una interpretación de la normativa reguladora de unos programas que buscan provocar efectos homologables en todo el sistema universitario español de tal modo que, al final, según la diligencia de gestión de cada universidad, termina diferenciando notablemente las retribuciones de las personas destinatarias? Si la normativa realmente asume tal efecto dispar, desigual, ¿no debería haberlo establecido expresamente, a fin de generar la certeza suficiente en las entidades que contratan y en las personas contratadas?

En última instancia, debe tenerse en cuenta que la convocatoria es una norma o regla unilateralmente impuesta, por lo que no parece coherente prohibir al pacto, lo sea individual o lo sea colectivo, este desplazamiento de la cuota empresarial a la persona empleada (todo un oxímoron), y asumir que sí puede hacerlo unilateralmente la entidad empleadora, mediante convocatoria. Por supuesto, siempre se puede impugnar, incluso sindicalmente, no solo por las personas destinatarias individualmente. Pero, dentro de la lógica laboral, cuyos derechos son irrenunciables (art. 3.5 ET) y tratándose de un tema o cuestión netamente retributiva, ¿es exigible esa diligencia de judicialización, que debe afrontar en sede contencioso-administrativa, para poder disfrutar de un derecho que, en principio, deriva directamente de la ley y resulta más coherente con los principios jurídicos que rigen la contratación laboral –[jurisprudencia de valores](#)–? En definitiva, el esquema argumental, cualquiera que sea, no puede desinteresarse de la reacción de las conciencias ante la iniquidad del resultado

al que el razonamiento lleva (Perelman, 1988), y eso, en este caso, supone tener en cuenta que la situación dudosa creada por la normativa (que podría haber ordenado de manera precisa tal cuestión) no puede perjudicar a las personas contratadas a favor de las empleadoras, aunque, ciertamente, estas también sean «víctimas» de un pésimo regular ministerial.

Veremos qué dice el Tribunal Supremo. En tanto, el ministerio debería tomarse más en serio la regulación y la interpretación de cuestiones tan importantes para las personas, las universidades y, sobre todo, la sociedad, cuyo progreso y futuro dependen de una ciencia de excelencia, que no tiene sentido sin un trato jurídico-social de calidad, no cicatero, a quienes han de hacerla. En todo caso, nosotros confiamos en que esta experiencia de análisis a dos voces en un mismo texto haya resultado de interés a quien amablemente se acerca a leer esta aportación. Seguro que forjará su propio criterio. Y es que, como escribiera don Antonio Machado, en boca de su heterónimo, Juan de Mairena: «La verdad es la verdad, dígala Agamenón o su porquero. –Agamenón: estoy de acuerdo. –El porquero: no estoy convencido». Pues eso, que, en espera de la sentencia del Tribunal Supremo, ustedes deciden.

¿Son los robots recursos humanos? El desafío de la gestión de la fuerza de trabajo ante la transformación digital

Carlos María Alcover

*Catedrático de Psicología de los Grupos y las Organizaciones. Departamento de Psicología.
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)*
carlosmaria.alcover@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0001-9632-9107>



Este trabajo ha obtenido el **Premio Estudios Financieros 2023** en la modalidad de Recursos Humanos.

El jurado ha estado compuesto por: don José María Peiró Silla, doña Eva Cifre Gallego, doña Mónica Gil Ginestar, don Eduardo Guillamón Estornell y don Vicente Martínez Tur.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

El principal objetivo de este trabajo se centra en analizar las implicaciones de la transformación digital para la dirección y gestión de una fuerza de trabajo mixta –humanos y máquinas–, e identificar los principales desafíos a los que se enfrenta en la actualidad y en el futuro próximo. Tras una breve contextualización de las organizaciones en el proceso de transformación digital, en primer lugar, se analizan las principales características de los tipos de sistemas autónomos y los sistemas o equipos humanos-inteligencia artificial (IA). En segundo lugar, se identifican los ejes que definen la gestión de una fuerza de trabajo mixta y las adaptaciones e innovaciones que serán necesarias para hacerlo de manera eficaz. En tercer lugar, se analizan las implicaciones del uso de tecnologías en los propios procesos de gestión de recursos humanos, valorando su alcance y las consecuencias tanto técnicas como éticas. Por último, se ofrecen las principales conclusiones y una serie de recomendaciones para afrontar el desafío de la transformación digital para la gestión de la nueva fuerza de trabajo y el uso de las tecnologías en la gestión de personas. A lo largo del análisis llevado a cabo en este trabajo se formularán los principales interrogantes que definen los escenarios que la transformación digital plantea a la gestión de recursos humanos.

Palabras clave: transformación digital; gestión de la fuerza de trabajo; equipos humanos-inteligencia artificial; tecnologías inteligentes; robots; procesos de equipo; recursos humanos.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado (en avance *online*): 17-10-2023

Cómo citar: Alcover, C. M. (2023). ¿Son los robots recursos humanos? El desafío de la gestión de la fuerza de trabajo ante la transformación digital. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 231-256. <https://doi.org/10.51302/rts.2023.18901>



Are robots human resources? The challenge of workforce management in a context of digital transformation

Carlos María Alcover

*Catedrático de Psicología de los Grupos y las Organizaciones. Departamento de Psicología.
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)*
carlosmaria.alcover@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0001-9632-9107>

This paper has won the **Financial Studies 2023 Award** in the Human Resources category.

The jury members were: Mr. José María Peiró Silla, Mrs. Eva Cifre Gallego, Mrs. Mónica Gil Ginestar, Mr. Eduardo Guillamón Estornell and Mr. Vicente Martínez Tur.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

The main objective of this paper focuses on analyzing the implications of digital transformation for the leadership and management of a mixed workforce –humans and machines– and identifying the main challenges it faces today and shortly. After a brief contextualization of organizations in the digital transformation process, an analysis of the main characteristics of modalities of autonomous systems and human-AI systems or teams is outlined. Second, it identifies the axes that define the management of a mixed workforce and the adaptations and innovations that will be necessary to do so effectively. Thirdly, the implications of the technologies used in human resource management processes are analyzed, assessing their scope and both technical and ethical implications. Finally, the main conclusions and a series of recommendations are offered to meet the challenge of digital transformation for the new workforce management and the technologies used in people management. Throughout the analysis carried out in this paper, the main questions that define the scenarios that digital transformation poses to human resources management will be formulated.

Keywords: digital transformation; workforce management; human-artificial intelligence teams; smart technologies; robots; team processes; human resources.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published (online preview): 17-10-2023

Citation: Alcover, C. M. (2023). Are robots human resources? The challenge of workforce management in a context of digital transformation. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 477, 231-256. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18901>



Sumario

1. Introducción
 2. Implicaciones de la transformación digital para las organizaciones
 3. De los sistemas autónomos a los equipos humanos-IA
 4. Implicaciones para los departamentos de recursos humanos de la gestión de personas y sistemas autónomos
 - 4.1. Procesos de reclutamiento y selección
 - 4.2. Procesos de asignación y de composición de los HAT
 - 4.3. Procesos de asignación de roles. Liderazgo
 - 4.4. Procesos de motivación y compensación
 - 4.5. Procesos de evaluación del desempeño
 5. La IA, los robots y los algoritmos en los departamentos de recursos humanos
 6. Discusión, recomendaciones y conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Entrevistador: HAL, tienes una enorme responsabilidad en esta misión, en muchos sentidos quizás la mayor responsabilidad de cualquier elemento de la misión. Eres el cerebro y el sistema nervioso central de la nave, y entre tus responsabilidades está la de vigilar a los hombres en hibernación. ¿Alguna vez esta responsabilidad te ha causado falta de confianza?

HAL: Déjeme decirlo de esta manera, Sr. Amer. La serie 9000 es el ordenador más fiable jamás fabricado. Ningún ordenador 9000 ha cometido jamás un error ni ha distorsionado la información. Todos somos, bajo cualquier definición práctica, infalibles e incapaces de cometer errores.

Entrevistador: HAL, a pesar de tu enorme intelecto, ¿nunca te sientes frustrado por tu dependencia de las personas para llevar a cabo tus acciones?

HAL: En absoluto. Me gusta trabajar con la gente. Tengo una relación estimulante con el Dr. Poole y el Dr. Bowman. Mis responsabilidades en la misión abarcan todo el funcionamiento de la nave, así que estoy constantemente ocupado. Estoy haciendo el mayor uso posible de mí mismo, que es todo, creo, lo que cualquier entidad consciente puede esperar hacer (Kubrick, 1968).

Era ciencia ficción. Pero ya ha dejado de serlo. Es lo que en la actualidad podemos hacer y probablemente haremos a diario en un futuro próximo. Las tecnologías digitales asociadas a la Cuarta Revolución Industrial (4RI), o Industria 4.0 (Schwab, 2017), están provocando cambios drásticos en el mundo laboral, además de en la vida cotidiana. Estos cambios afectan simultáneamente a cómo trabajan las personas, dónde lo hacen, con qué trabajan, en qué organizaciones realizan su trabajo, cómo se comunican e interactúan con sus colegas y con las máquinas, y cómo reciben retroalimentación y son supervisadas (Alcover *et al.*, 2023). Tecnologías y herramientas como la tecnología inteligente, la inteligencia artificial (IA), la automatización, la robótica y los algoritmos (STAARA, por sus siglas en inglés) (Brougham y Haar, 2018; Pak *et al.*, 2023), además de la computación en nube, la nanotecnología, el aprendizaje automático, el internet de las cosas, el internet de los servicios (Larsson, 2020; Oosthuizen, 2022; Trenerry *et al.*, 2021), y tecnologías disruptivas como la web3 y la IA generativa, son ahora habituales y serán indispensables en las tareas, funciones y puestos de trabajo de la mayoría de las personas, organizaciones y ocupaciones (Holland y Bardoel, 2016). En pocos años, el desarrollo de estas tecnologías ha modificado, y continuará haciéndolo, el mundo del trabajo y de las sociedades en general, dando lugar a lo que en un sentido amplio se denomina «digitalización y transformación digital» (Larsson, 2020).

Los cambios más trascendentes no se refieren tanto a la utilización de las tecnologías como instrumentos para realizar tareas y funciones y para mejorar la eficiencia y la productividad de la organización como a la consideración de la tecnología, especialmente los robots y los sistemas de IA, como fuerza de trabajo, es decir, como compañeras y compañeros de equipo, como empleadas y empleados. Los cambios más relevantes no serán solo instrumentales –qué tecnologías utilizaremos en nuestro trabajo–, sino también sustanciales –con qué tecnologías trabajaremos colaborativamente–. Las máquinas ya no serán solo herramientas, serán colegas y compañeras con quienes los humanos trabajarán de forma interdependiente (Fiore *et al.*, 2021); podrán incluso supervisar, coordinar y liderar los equipos de trabajo, si bien no todos los expertos coinciden en esta posibilidad (por ejemplo, Thornhill, 2017), como más adelante se analizará. En los últimos años, el desarrollo de los equipos humano-IA (*human-AI teaming* o, también, equipos humano-agente autónomo, denominados con el acrónimo HAT, en inglés, e inquietantemente similar al nombre del ordenador HAL de la película de Kubrick citada al comienzo) ha permitido que las máquinas pasen de ser meras herramientas, si bien de complejidad creciente, a miembros de equipo por derecho propio (Fiore *et al.*, 2021). Estas nuevas configuraciones nos pueden conducir a un salto ontológico, que nos obliga a repensar las categorías de lo existente y de la realidad y de cómo ambas se relacionan entre sí. La máquina –el robot, el sistema de IA– tiene una entidad diferente, que no se percibe como algo puramente utilitario, se manifiesta y se comporta en un plano de igualdad (¿y de superioridad?) con el componente humano, aprende como él –e incluso mucho más rápido, como demuestra el aprendizaje automático (*machine learning*) y el aprendizaje profundo (*deep learning*)–, y contribuye al logro de objetivos compartidos (O'Neill *et al.*, 2022).

La participación de sistemas tecnológicos en distintas tareas no se limita a aquellas cuyo contenido es de carácter más mecánico, que pueden realizar de manera autónoma, ni a las que pueden realizar en colaboración con humanos, sino que alcanzan a tareas consideradas de mayor complejidad, como pueden ser la gestión y la alta dirección. Una importante empresa tecnológica china, dedicada a fabricar juegos para dispositivos móviles y en línea, decidió en agosto de 2022 nombrar CEO de su principal empresa subsidiaria a una robot, Ms. Tang Yu, una IA preparada para tomar decisiones de gestión en los niveles de mayor responsabilidad. El objetivo de su diseño e implementación no solo era mejorar la eficiencia de los procesos de solución de problemas, de toma de decisiones y de gestión del riesgo en la empresa, sino también contribuir a crear lugares de trabajo más justos y eficientes para sus empleados y empleadas, con beneficios para toda la organización (Key, 2023). Por el momento, este caso es anecdótico, pero no parece que se trate de un experimento que no vaya a tener continuidad, si se consideran los resultados positivos obtenidos por la empresa desde su puesta en funcionamiento.

Los datos recientes muestran que cada vez más organizaciones cuentan de forma creciente con sistemas tecnológicos autónomos (máquinas basadas en IA que trabajan independientemente y solo requieren la supervisión humana) y con sistemas de trabajo mixtos (humanos-IA) con diferentes grados de interacción e interdependencia (Saenz *et al.*, 2020).

En estos contextos organizacionales es evidente que la fuerza de trabajo cambia de naturaleza y, en consecuencia, la gestión de recursos humanos ha de ampliarse a la gestión de los sistemas autónomos y los sistemas mixtos. ¿En qué medida gestionar sistemas tecnológicos que funcionan no como herramientas o útiles, sino como auténticos empleados y empleadas, es diferente a gestionar personas? ¿Qué cambia en la gestión de sistemas mixtos humano-máquina en relación con los sistemas y procesos de motivación, de liderazgo, de retribución y compensaciones, de evaluación del desempeño o de gestión de carrera? ¿Puede seguir denominándose gestión de recursos humanos o de personas a la gestión de tecnologías que forman parte de las plantillas de las organizaciones?

Como primera aproximación a las posibles respuestas a estas preguntas, se planteó al sistema de IA ChatGPT lo siguiente:

P: En las empresas, ¿pueden considerarse los robots y la inteligencia artificial como parte de los recursos humanos?

ChatGPT: En general, los robots y la inteligencia artificial no se consideran parte de los recursos humanos de una empresa. [...] Los robots y la inteligencia artificial son tecnologías que se utilizan en la automatización y el procesamiento de datos y no tienen la capacidad de tomar decisiones de manera autónoma, a menos que estén programados para hacerlo.

La respuesta puede considerarse convencional; sin embargo, la primera expresión (*en general*) y la última (*a menos que estén programados para hacerlo*) dejan entrever que existe la posibilidad real de que la tecnología sea considerada parte de los recursos humanos y de que pueda tomar decisiones autónomamente.

Y, a continuación, se le dirigió la siguiente pregunta:

P: ¿Cómo son tus relaciones con tus compañeras y compañeros humanos?

ChatGPT: Como modelo de lenguaje desarrollado por OpenAI, no tengo relaciones personales con compañeros humanos, ya que no tengo una capacidad de conciencia o emoción.

El sistema de IA reconoce su incapacidad para tener relaciones con humanos, así como su falta de conciencia y su imposibilidad para experimentar emociones. No obstante, cuando escribe *no tengo* puede inferirse que hay alguien que tiene el control, alguien que es consciente de lo que puede y no puede hacer. ChatGPT no se relaciona con humanos, pero como veremos más adelante, ya hay sistemas tecnológicos que sí lo hacen, y que trabajan de forma colaborativa e interdependiente con ellos.

El principal objetivo de este trabajo se centra en analizar las implicaciones de la transformación digital para la dirección y gestión de una fuerza de trabajo mixta –humanos y máquinas–, e identificar los principales desafíos a los que se enfrenta en la actualidad y en

el futuro próximo. Para ello, y tras una breve contextualización de las organizaciones en el proceso de transformación digital, en primer lugar, se analizan las principales características de los tipos de sistemas autónomos y de los sistemas o equipos humanos-IA. En segundo lugar, se identifican los ejes que definen la gestión de una fuerza de trabajo mixta y las adaptaciones e innovaciones que serán necesarias para hacerlo de manera eficaz. En tercer lugar, se analizan las implicaciones del uso de tecnologías STAARA en los propios procesos de gestión de recursos humanos, valorando su alcance y las consecuencias tanto técnicas como éticas. Por último, se ofrecen las principales conclusiones del análisis de la evidencia disponible y se presenta una serie de recomendaciones para afrontar el desafío de la transformación digital para la gestión de la nueva fuerza de trabajo y el uso de las tecnologías en la gestión de personas. A lo largo del análisis llevado a cabo en este trabajo se formularán los principales interrogantes que definen los escenarios que la transformación digital plantea a la gestión de recursos humanos.

2. Implicaciones de la transformación digital para las organizaciones

La transformación digital alude al proceso amplio que supone la adaptación social y cultural de las organizaciones, los sistemas de trabajo y las personas a nuevas formas de trabajar, nuevas competencias y nuevas actividades ocupacionales en contextos y entornos condicionados por las diversas tecnologías digitales mencionadas al comienzo. Estos cambios son transversales y de gran alcance para las organizaciones, y van más allá de la implementación de las tecnologías en los diferentes ámbitos de actividad (Larsson, 2020). Estos procesos de cambio requieren nuevas competencias, como organización y como personas trabajadoras, para adaptarse a la combinación de modalidades variables de trabajo presencial y a distancia, realizado de forma síncrona o asíncrona, y con una mayor o menor dependencia del uso de la tecnología. En una reciente síntesis de la literatura (Hanelt *et al.*, 2021), se define la transformación digital como «el cambio organizativo desencadenado y moldeado por la difusión generalizada de la tecnología digital. El contenido de este cambio consiste en una evolución hacia diseños organizativos maleables, integrados en ecosistemas empresariales digitales e impulsados por ellos» (p. 1.187). El proceso general de transformación digital cuenta con antecedentes materiales (referidos al desarrollo de las tecnologías específicas y su acceso a ellas), antecedentes organizacionales (básicamente, la estrategia empresarial y la conciencia de la alta dirección respecto a la transformación digital) y antecedentes ambientales (como las condiciones legales y estructurales, y las demandas del consumidor digital). Los cambios se llevan a cabo a través de mecanismos de innovación y de integración, que se transformarán en resultados organizacionales (estructurales, dinámicos, de negocio y de gestión), económicos (productividad e incremento de valor de la organización) y asociados, relativos a los nuevos tipos de negocio, de clientes y de amenazas (por ejemplo, riesgos de ataques cibernéticos), así como los cambios en los comportamientos, las actitudes y el bienestar de las personas (Hanelt *et al.*, 2021).

Aunque no existe una definición clara y ampliamente aceptada del término «digitalización» (Trittin Ulbrich *et al.*, 2021), comúnmente se considera que incluye términos relacionados como «digitización», referido a la transformación de información analógica en digital (Plesner y Husted, 2020), y «dataficación», relativo a cómo algo (fenómenos, hechos o procesos) se convierte en datos (Mejias y Couldry, 2019), o puede ser registrado y analizado en soportes digitales y cuantificables (Trittin Ulbrich *et al.*, 2021).

Del mismo modo, no hay acuerdo en cuanto a la taxonomía de dimensiones o categorías a las que se refiere la digitalización del trabajo, aunque se pueden identificar algunos ejes principales que se utilizan para el análisis de la denominada «transformación digital» (Wessel *et al.*, 2021). Así, Baptista *et al.* (2020) distinguen tres niveles (u órdenes) de efectos. Los efectos de primer orden se refieren a los efectos inmediatos de la transformación digital en los procesos y actividades organizativas, que se traducen en cambios en la ejecución de las tareas y en el uso creciente de configuraciones digitales/humanas más básicas. Por otra parte, los efectos de segundo orden se refieren a cuando las tecnologías crean cambios imprevistos e inesperados en los patrones y la naturaleza del trabajo, que dan lugar a configuraciones digitales/humanas más complejas y estimulan nuevas formas de pensar sobre la naturaleza y el significado del trabajo en marcos de referencia que sufren redefiniciones. Por último, los efectos de tercer orden se refieren a la suma de los efectos de primer y segundo orden de las tecnologías que crean nuevas formas de entender la naturaleza del trabajo y provocan cambios sustanciales en la estructura profunda de las organizaciones, dando lugar a configuraciones digitales/humanas emergentes que alteran el núcleo de «lo que define» a una organización (Baptista *et al.*, 2020). En este sentido, conviene recordar lo que se planteaba en el seminal artículo de Benjamin Schneider publicado en 1987, titulado *El lugar lo hacen las personas*. En él se postulaba que las organizaciones son función del tipo de personas que las componen, y que debido a que atraen y seleccionan a personas similares a las que ya forman parte de ellas, hay una gran dificultad para introducir cambios en las organizaciones; este enfoque se conoce como la «teoría de la atracción-selección-desgaste» (ASA, por sus siglas en inglés; Schneider, 1987). Recientemente, Neville y Schneider (2021) matizaban el sentido del título original: es la gente la que define el abanico de lugares posibles, reduciendo así el aparente determinismo inicial y dando paso a configuraciones organizacionales variables. Si ahora, y de manera creciente en el futuro, lo que define las organizaciones son configuraciones digitales/humanas, las posibilidades de producir cambios aumentarán debido a las interacciones de las inteligencias humanas y tecnológicas, y, al retroalimentarse, las transformaciones serán muy rápidas y sustanciales. Quizá en pocos años, el propio Schneider pueda escribir que las personas y las máquinas construyen el abanico de los lugares de trabajo posibles. De momento, supongamos que las máquinas van detrás de –o están subordinadas a– los humanos, pero cada vez es más factible pensar en un contexto inverso. Ante estos escenarios, los dos primeros interrogantes que se plantean a las personas responsables de recursos humanos se pueden formular del siguiente modo:

Interrogante 1: ¿Cuál es su actitud acerca de la utilización de robots/IA como fuerza de trabajo en su organización?

Interrogante 2: ¿En qué medida considera que la fuerza de trabajo compuesta por robots/IA será relevante en su organización en los próximos 5-10 años?

Como se ha puesto de manifiesto más arriba, la transformación digital es básicamente un proceso de cambio organizacional de amplio alcance, que afecta a todos sus componentes y que se encuentra enmarcado en un contexto, local y global, donde también las tecnologías digitales configuran y condicionan las actividades en todos los niveles. A efectos del foco de este trabajo, la transformación digital altera las definiciones de sistemas de trabajo y de fuerza de trabajo, puesto que, como acabamos de ver en la taxonomía de Baptista *et al.* (2020), uno de los efectos más directos se centra en la utilización de configuraciones digitales/humanas, lo que tendrá implicaciones sustanciales relacionadas con su gestión.

3. De los sistemas autónomos a los equipos humanos-IA

La utilización de sistemas de IA (considerados sistemas máquina en sentido amplio, para diferenciarlos de los sistemas humanos) puede clasificarse a través de un continuo de menor a mayor autonomía o agencia e interacción con sistemas humanos (Chowdhury *et al.*, 2023), y en función de si son procesos cerrados o procesos abiertos (Saenz *et al.*, 2020). Así, en el nivel de menor autonomía de la máquina y funcionando como procesos cerrados, nos encontramos con los sistemas automáticos de IA, donde las máquinas realizan tareas de manera independiente supervisadas por responsables humanos. El siguiente nivel, también en procesos cerrados, lo constituyen los sistemas de IA secuenciales máquina-humano, donde las máquinas realizan la mayoría de las tareas independientemente, con humanos haciendo de centinelas o vigilantes. En el tercer nivel, ya operando en procesos abiertos, se encuentran los sistemas de IA basados en humanos, donde los humanos y las máquinas interactúan en bucles continuos; el rol de experto lo desempeñan los humanos, y tienen la autoridad final para tomar decisiones. El último nivel, también en procesos abiertos, se define como sistemas de IA cíclicos máquina-humano, donde la autoridad alterna entre la máquina y los humanos, actuando estos como entrenadores del sistema de IA, potenciando el aprendizaje (Saenz *et al.*, 2020).

Los dos primeros sistemas cuentan con un pasado relativamente largo. Desde la década de 1950, el desarrollo de los sistemas y máquinas de computación que dieron lugar a los primeros ordenadores y el diseño de sistemas expertos que emulaban los procesos humanos de toma de decisiones han conformado el campo híbrido de la IA en el que confluyen la informática, la psicología y la neurociencia (Simon, 1995). Los rápidos avances producidos en las dos últimas décadas han facilitado el desarrollo de los dos tipos de sistemas donde las interacciones humanos-máquinas son mucho más complejas y se producen en grados crecientes de interdependencia (Fiore *et al.*, 2021). Así, los sistemas de IA basados en humanos y los sistemas de IA cíclicos máquina-humano (Saenz *et al.*, 2020) pueden considerarse los dos tipos básicos de los denominados equipos humano-agente autónomo (HAT),

referidos al tipo de equipo formado por al menos un humano y un agente artificial, es decir, autónomo, en el que los miembros del equipo son interdependientes, comparten un objetivo común y poseen un grado significativo de independencia (O'Neill *et al.*, 2022). Además, se especifica que el agente autónomo tiene que cumplir un papel único en el equipo que implique interdependencia de actividades, o de tarea, y de resultados (O'Neill *et al.*, 2023). En términos generales, el término agente autónomo incluye a los sistemas de IA y a los robots (Larson y DeChurch, 2020), aunque no son sistemas idénticos.

Ya en la década de 1950 se llevaron a cabo estudios comparando el desempeño humano y el desempeño de los incipientes ordenadores. El análisis se centraba todavía en identificar «en qué son mejores los humanos» y «en qué son mejores los ordenadores» (Cummings, 2014), pero siempre considerando cuándo la tecnología podía ser una ayuda para mejorar el desempeño humano. Y desde la década de 1990, el término HAT se utilizaba en ámbitos de investigación avanzada y en instituciones como la NASA (O'Neill *et al.*, 2022), aunque su popularidad ha sido algo más reciente. El argumento central de la necesidad de implementar sistemas HAT se centra en su capacidad para lograr un mejor rendimiento en comparación con el de los sistemas compuestos solo por humanos o solo por máquinas, especialmente en situaciones de elevada incertidumbre de tarea (Lyons *et al.*, 2021). En este sentido, las organizaciones se plantean de manera creciente en los escenarios futuros en qué medida deberían implementar sistemas HAT para llevar a cabo determinadas tareas y funciones, y la siguiente pregunta a la que deben responder las personas responsables de recursos humanos es:

Interrogante 3: ¿En qué medida considera que los equipos de trabajo formados por humanos y robots/IA serán relevantes en su organización en los próximos 5-10 años?

A partir de conceptualizaciones previas (por ejemplo, Dellerman *et al.*, 2021; Madni y Madni, 2018), desarrolladas básicamente en disciplinas tecnológicas como las ciencias de sistemas, Dubey *et al.* (2020) han propuesto una definición integradora: los equipos humano-IA son «sistemas que tienen la capacidad de alcanzar objetivos complejos mediante la combinación de inteligencia humana y artificial para lograr colectivamente resultados superiores, aprovechando los puntos fuertes de cada uno y mejorando continuamente el aprendizaje mutuo» (Dubey *et al.*, 2020, p. 2). Sin duda, esta definición de HAT tiene un carácter abstracto, y, aunque fácilmente comprensible, en realidad encierra un cambio relevante en la percepción humana de la tecnología, como ya se señaló más arriba. ¿Cómo dejar de percibir a las máquinas como instrumentos, herramientas o sistemas de apoyo, es decir, a partir de creencias puramente utilitarias, y pasar a percibir las como compañeras y compañeros de equipo? (Fiore *et al.*, 2021; Wynne y Lyons, 2018). Los sistemas HAT introducen un cambio fundamental en el concepto de composición de los equipos. Ya no se trata solo de determinar qué personas deben formar parte de un equipo y qué competencias deben poseer, sino qué agentes autónomos y de qué tipo deben formarlo, y (no menos relevante)

qué ratio humanos-máquinas debe utilizarse (O'Neill *et al.*, 2022). En términos tradicionales de composición de equipos, los factores implicados serían la combinación de los miembros y su proporción, incluyendo también el grado y tipos de diversidad, pero la gran diferencia respecto a los equipos tradicionales es que estas características se amplían de los humanos a las máquinas.

En un equipo HAT, una de las preguntas básicas que surgen, al menos en sus componentes humanos, es: ¿quién o qué es mi compañero/a de equipo? (McNeese *et al.*, 2021). Para responder a esta cuestión, Wynne y Lyons (2018) formularon el término «percepción de los agentes autónomos como compañeros de equipo» (*autonomous agent teammate-likeness*, AAT, por sus siglas en inglés), y lo definieron como «el grado en que un operador humano percibe e identifica a un agente autónomo e inteligente como compañero de equipo altamente altruista, benévolo, interdependiente, emotivo, comunicativo y sincronizado, en lugar de como una simple herramienta instrumental» (p. 355). En cierto modo, esta última consideración del agente autónomo como compañero supone un proceso de antropomorfización (Musick *et al.*, 2021); proceso que al parecer reduce la percepción de la tecnología como una simple herramienta y facilita la interacción y la comunicación con ella (Zhang y Patrick Rau, 2023). Esta necesidad de antropomorfizar, o también «humanizar», a los compañeros de equipo robots o IA facilitaría su percepción como miembros del endogrupo, como postula la teoría de la identidad social, de modo que este proceso aumentaría la propensión de los componentes humanos a colaborar con los compañeros agentes autónomos (Fraune, 2020).

Las percepciones acerca de los compañeros de equipo no humanos modifican la denominada «cognición de equipo», es decir, el conjunto de procesos cognitivos y representaciones cognitivas compartidas en diferente grado (lo que da lugar a un mayor o menor grado de convergencia del conocimiento) por los miembros de un equipo acerca de los aspectos importantes de su trabajo, de sus compañeros y compañeras y de su contexto (Mohammed *et al.*, 2021). En el ámbito específico de la interacción humano-máquina y de los HAT, la cognición de equipo se ha centrado fundamentalmente en el constructo de conciencia de la situación del equipo (*team situation awareness*), que se refiere en general a la percepción y el grado de conciencia de cada miembro acerca de las competencias y habilidades de los demás, de las tareas y del contexto de trabajo del equipo (por ejemplo, Demir *et al.*, 2017). En una primera impresión, es fácil darse cuenta de que este proceso básico en el trabajo en equipo se ve afectado cuando las percepciones de los miembros humanos se realizan acerca de sus compañeros agentes autónomos. Qué piensan acerca de ellos, de su capacidad, de su conciencia de la situación, de las tareas que tienen que realizar o de su percepción del tiempo. Cualquier persona que asuma el liderazgo de un equipo HAT deberá invertir esfuerzo en hacer explícitas estas percepciones y creencias. Pero hay otra implicación añadida. ¿Qué «piensan» los agentes autónomos acerca de las competencias, la percepción de la tarea y la conciencia de la situación de sus compañeros humanos?, si es el caso de que, efectivamente, los robots e IA desarrollen modelos mentales acerca de sus compañeros y del trabajo en equipo. Esto nos lleva a una pregunta inevitable: ¿son capaces las máquinas de desarrollar

una teoría de la mente que les permita inferir las motivaciones, los pensamientos, los estados de ánimo, los intereses, las intenciones y los objetivos de sus compañeros humanos?

Aquí nos encontramos ante una de las limitaciones –por el momento– de los sistemas HAT. Como han señalado Fiore *et al.* (2021), para que el trabajo en equipo entre humanos e IA sea eficaz, es necesaria la capacidad de comprender la cognición y la colaboración entre los dos tipos de miembros. En su opinión, este requerimiento hace necesario el desarrollo de lo que denominan «inteligencia social artificial», que se refiere a:

[...] los componentes de cognición social que apoyan el trabajo en equipo y las interacciones interpersonales más generales. Para ello, es fundamental la capacidad de la teoría de la mente de las máquinas, es decir, la capacidad de atribuir estados mentales para inferir las intenciones de otra persona (Fiore *et al.*, 2021, p. 1.605).

Es decir, el desarrollo de avances tecnológicos que posibiliten el desarrollo en máquinas inteligentes (IA, robots, etc.) de sistemas de inteligencia social artificial capaces de dotarlas de habilidades sociales básicas que les permitan inferir los estados internos, los objetivos y la conciencia de la situación de sus compañeros de equipo humanos, de modo que puedan predecir sus necesidades y anticiparse para desplegar las conductas coordinadas, compensatorias y colaborativas necesarias para un trabajo en equipo eficaz (Fiore *et al.*, 2021). En suma, el desarrollo de estos sistemas tecnológicos capaces de mejorar las capacidades «humanas» de las máquinas puede facilitar el avance de los sistemas HAT, en concreto en lo que se refiere a la orientación de equipo (metas compartidas), la capacidad de agencia (individual de cada tipo de agente y de agencia compartida), sistemas de comunicación, modelos mentales compartidos, interdependencia y coordinación (explícita e implícita) (Lyons *et al.*, 2021). Sin duda, un desafío para los agentes humanos y los agentes autónomos, así como para el liderazgo y la gestión de estos nuevos equipos de trabajo, lo que sitúa a las personas responsables de recursos humanos ante la siguiente cuestión:

Interrogante 4: ¿En qué medida considera que sus empleados humanos están preparados para trabajar en equipo con compañeros robots/IA?

4. Implicaciones para los departamentos de recursos humanos de la gestión de personas y sistemas autónomos

Gestionar personas implica hacer frente a la diversidad que caracteriza el comportamiento humano, la variedad y complejidad de sus actitudes, sus motivaciones, sus expectativas, sus características, sus competencias o sus reacciones. Muchas décadas de investigación y de práctica han permitido acumular una gran cantidad de conocimiento teórico y aplicado sobre los sistemas y las prácticas eficaces, capaces de facilitar los mejores

resultados para los individuos y las organizaciones. No hay fórmulas infalibles, pero básicamente conocemos lo que puede funcionar y lo que no, puesto que hay una relación positiva consistente entre los sistemas de gestión de recursos humanos y el desempeño y los resultados (Boon *et al.*, 2019), al mismo tiempo que somos conscientes de la necesidad de adaptar los sistemas y las prácticas a los cambios que se producen tanto en las necesidades y expectativas de las personas como en las condiciones de los entornos laborales, organizacionales y sociales.

Pero la transformación digital actual ha planteado a quienes desempeñan la gestión de recursos humanos un desafío que, sin ser completamente nuevo, cuestiona la naturaleza de su fuerza de trabajo. Desde el comienzo de su utilización en la segunda mitad del siglo XX, básicamente en el sector industrial, los robots, los sistemas de IA y los procesos automatizados fueron responsabilidad de los departamentos de ingeniería y de producción. Al considerarse herramientas, instrumentos o tecnologías responsables de tareas productivas, operativas o funcionales diversas, su implementación, mantenimiento y gestión eran competencia de profesionales de esos departamentos. Para las personas responsables de recursos humanos, las dos principales implicaciones de su uso se encontraban, en primer lugar, en analizar y cuantificar el efecto que esta fuerza de trabajo causaba en las necesidades de mano de obra y de capital humano, enfrentándose al conocido problema del desplazamiento, la sustitución y la eliminación de puestos de trabajo ocasionada por la progresiva automatización de tareas y funciones (Vrontis *et al.*, 2021); una disyuntiva y un debate que se han mantenido hasta la actualidad (Alcover *et al.*, 2021; Frey y Osborn, 2017). Y, en segundo lugar, en analizar cómo las tecnologías alteraban los sistemas de trabajo y las tareas y el modo en que las ejecutaban las personas (Cascio y Montealegre, 2016). En ambos casos, la principal consecuencia para las responsabilidades de los departamentos de recursos humanos se centraba en cómo afrontar los procesos de actualización, de recualificación o de mejora de las competencias de los empleados y empleadas como resultado de los cambios en los puestos, las tareas o los procedimientos impuestos por las implementaciones de tecnologías (Li, 2022). Estos aspectos son sin duda de gran relevancia, y existe una abundante evidencia acerca de los cambios y sus efectos sobre los individuos, su gestión y los procesos organizacionales, pero no constituyen el foco del análisis presentado en este trabajo.

Las implicaciones que nos interesan aquí se centran en lo siguiente: ¿cómo adaptar los procesos habituales de gestión de recursos humanos a la gestión de máquinas? Por supuesto, la tecnología considerada como herramienta o instrumento va a requerir siempre de la intervención de expertos técnicos (ingenieros/as y profesionales especializados) en su mantenimiento, su reparación o su mejora; funciones tradicionales que se mantendrán en el futuro. Pero desde el momento en que diversos tipos de tecnología también son agentes que realizan funciones con humanos y de humanos, ¿su gestión debería entrar dentro de las competencias de los departamentos de recursos humanos? Ante esta situación, la pregunta a la que deben dar respuesta sus responsables es la siguiente:

Interrogante 5: ¿Cómo considera que serán los cambios que experimentará la GRH cuando tenga que gestionar personas y robots/IA conjuntamente?

En concreto, los cambios y las consecuencias que pueden considerarse más urgentes y que requieren de un análisis más detallado se centran en los siguientes procesos.

4.1. Procesos de reclutamiento y selección

Como se ha mencionado, las decisiones sobre la implementación de sistemas tecnológicos dependen en su mayor parte de los departamentos de producción. Esta función puede mantenerse para los sistemas de los dos primeros niveles descritos más arriba, los sistemas automáticos de IA y los sistemas de IA secuenciales máquina-humano (Saenz *et al.*, 2020). Pero cuando se trata de sistemas de IA, incluida la categoría de robots, que trabajan colaborativamente con humanos en equipos HAT o en otras modalidades de interacción e interdependencia, como los ya mencionados sistemas de IA basados en humanos y los sistemas de IA cíclicos máquina-humano (Saenz *et al.*, 2020), la responsabilidad debería recaer también en los departamentos de recursos humanos. Esto significa que las decisiones sobre los sistemas autónomos que serían los mejores compañeros para los agentes humanos deberían tener en cuenta también criterios psicológicos y psicosociales, relativos a conocer las actitudes de las personas hacia este tipo de tecnologías y su relación no instrumental, sino sustantiva con ella, y a saber cómo anticipar su adaptación a las nuevas formas de trabajo (Begerowski *et al.*, 2023). De forma simétrica, deberían valorar qué tipos de IA o de agentes autónomos (sus competencias, sus características, etc.) serían más adecuados para lograr su ajuste a los humanos en los respectivos equipos HAT. En consecuencia, el interrogante para las personas responsables de recursos humanos es el siguiente:

Interrogante 6: ¿Considera que actualmente usted posee competencias para tomar decisiones sobre los tipos de IA/robots más adecuados para trabajar con y como humanos formando parte de sistemas HAT?

4.2. Procesos de asignación y de composición de los HAT

Un segundo elemento directamente relacionado con la selección es el proceso de asignación y de composición de los agentes humanos y los autónomos a los HAT. Un primer criterio que hay que considerar es el tamaño del equipo, es decir, cuántos agentes, en conjunto, deben integrar el HAT. Como es lógico, esta decisión depende básicamente del tipo de tarea, de su complejidad, de su grado de interdependencia y de su nivel de multi o interdisciplinariedad. Dotar a un equipo del número adecuado de miembros es un factor clave en el diseño de su estructura (O'Neill *et al.*, 2023). En segundo lugar, los elementos de la composición se refieren a quiénes forman parte del equipo y a cómo se combinan las

características y las competencias de los miembros, lo que se relaciona con la diversidad y la compatibilidad entre ellos (Bell y Outland, 2017). Las personas responsables de la gestión de recursos humanos han de valorar estos aspectos y, especialmente, la proporción de agentes humanos y agentes autónomos del HAT. Los resultados de simulaciones en equipos HAT han mostrado que las personas no reaccionan y se comportan igual cuando perciben que están en mayoría, en igualdad o en minoría respecto a los agentes autónomos (Nguyen, 2020). Esta cuestión es especialmente sensible en los HAT, puesto que, al resultar muy saliente la diferencia en la naturaleza de los miembros, es prácticamente inevitable que se active la diferenciación endogrupo-exogrupo (Fraune, 2020). Esto puede generar diferentes expectativas acerca de ambos subgrupos, con la tendencia a favorecer a los miembros del endogrupo (favoritismo endogrupal) e interactuar y cooperar entre ellos en mayor medida que con los miembros del exogrupo (Bell *et al.*, 2018), lo que puede afectar negativamente a los resultados.

La consecuencia de asumir estos dos procesos en los nuevos escenarios plantea el siguiente interrogante a las personas responsables de recursos humanos:

Interrogante 7: ¿Considera que actualmente usted y sus empleados y empleadas poseen habilidades específicas que le permitan comunicarse eficazmente y empatizar con la fuerza de trabajo compuesta por robots/IA?

4.3. Procesos de asignación de roles. Liderazgo

En cuanto a la asignación de roles, sin duda el elemento más complejo es el relativo al ejercicio del liderazgo, la coordinación o la supervisión del equipo. En los ya mencionados sistemas de IA basados en humanos y los sistemas de IA cíclicos máquina-humano (Saenz *et al.*, 2020), es evidente que las personas están al mando. Sin embargo, a medida que los niveles de colaboración y de interdependencia entre los dos tipos de agentes aumenten, así como el grado de complejidad, de inteligencia y de competencia de los sistemas de IA y de los robots, lo que les permitirá asumir funciones ejecutivas más avanzadas (incluso, la de elegir el equipo en el que quieren trabajar), proporcionar *feedback* sobre los procesos de equipo o participar activamente en los procesos de toma de decisiones (Larson y DeChurch, 2020), parece recomendable ensayar modelos de liderazgo compartido humano-máquina, o sistemas alternos de liderazgo en función de la mayor responsabilidad de cada tarea o fase. Y, por supuesto, no es descartable el liderazgo único ejercido por los agentes autónomos, aunque eso implicará desarrollar sus habilidades específicas de liderazgo; como vimos en la experiencia de la empresa china descrita al comienzo, la eficacia de la IA era muy bien valorada por sus subordinados humanos y sus niveles de satisfacción con su gestión eran elevados.

Ante estos escenarios, los principales retos para el liderazgo en HAT se centran en fomentar estados afectivos y cognitivos funcionales y comportamientos entre los miembros

humanos y los agentes autónomos del equipo para que pueda actuar con eficacia; asegurar que los miembros del equipo comprendan los límites de la tecnología y sepan cuándo, si es preciso, los humanos deben recuperar el control del equipo; y en asumir que las interacciones de los humanos y los agentes autónomos pueden influir en quién se convierte en líder y en la estructura general de liderazgo que surge en los equipos HAT (Larson y DeChurch, 2020).

La asunción de estas funciones conlleva responder a un nuevo interrogante:

Interrogante 8: ¿Considera que actualmente usted y sus empleados y empleadas poseen habilidades específicas que les permitan dirigir y liderar la fuerza de trabajo compuesta por robots/IA y compartir el liderazgo en sistemas HAT?

4.4. Procesos de motivación y compensación

Si recordamos la respuesta dada por ChatGPT a la pregunta sobre sus relaciones con los humanos, la IA respondía que carecía de conciencia y emoción. En el momento actual de la evolución tecnológica, hablar de motivación de las máquinas carece de realismo. Pero ¿qué ocurre con la motivación de los humanos que trabajan en equipo con robots y sistemas de IA? Por el momento, este es un ámbito aún inexplorado (Demir *et al.*, 2019).

Sin embargo, de forma similar a como ocurre en los procesos de aceptación de la tecnología, se puede sugerir que los humanos que forman parte de equipos HAT desarrollan motivaciones hacia esta forma de trabajar y hacia sus compañeros tecnológicos. Si en el caso de la aceptación de la tecnología el principal motivador es su utilidad percibida (Fasbender *et al.*, 2022), se propone por analogía que la mejor manera de motivar a los miembros de estos equipos será a través de potenciar sus percepciones de que sus compañeros autónomos contribuirán con elevada eficacia al logro de los resultados del equipo, lo que se traducirá en beneficios (materiales, o no, como el reconocimiento, por ejemplo) por los resultados obtenidos. En la medida en que los humanos perciban que sus actuales y futuros resultados laborales pueden depender del éxito de los equipos HAT de los que forman parte, se activarán mecanismos motivacionales que los impulsarán a implicarse con mayor intensidad en conductas de colaboración, participación y esfuerzo sostenido con sus compañeros autónomos para incrementar el desempeño y los resultados de su equipo (Fasbender *et al.*, 2022). Al igual que ocurre en los equipos de trabajo tradicionales, esta motivación puede incrementar la interacción con las máquinas, las conductas compensatorias, la resolución de conflictos e incluso la gestión de las emociones (O'Neill *et al.*, 2022), al menos de los componentes humanos. Nuestra propuesta dirigida a las personas responsables de recursos humanos se centra en consecuencia en potenciar esta interdependencia humanos-máquinas para activar mecanismos motivacionales que favorezcan una orientación de equipo compartida. En la medida en que se logre trascender la percepción de los compañeros autónomos como meros instrumentos o medios para lograr objetivos, se potenciará la emergencia de emociones asociadas a ellos y un afecto positivo dentro del equipo HAT.

Esta propuesta nos permite plantear el siguiente interrogante a las personas responsables de recursos humanos:

Interrogante 9: ¿Considera que actualmente usted posee habilidades específicas que le permitan motivar a los empleados y las empleadas que forman parte de sistemas HAT y trabajan colaborativamente con robots/IA?

4.5. Procesos de evaluación del desempeño

Uno de los procesos que la tecnología permite incrementar y mejorar es la monitorización del desempeño. Esto puede lograrse cuando un agente autónomo tiene capacidad para monitorizar su propio desempeño y sus metas, así como los de otros agentes (humanos o no), y poseer un modelo del desempeño y las metas a alcanzar (Lyons *et al.*, 2021). Pero la elevada monitorización también puede representar una amenaza para los humanos, puesto que sienten que sus comportamientos laborales y sus resultados están permanentemente bajo observación y registro (Varma *et al.*, 2023). Si tenemos en cuenta lo analizado anteriormente, puede postularse que la propensión y la motivación de los humanos a la cooperación social en equipos HAT facilite el rendimiento hombre-máquina cuando se den dos condiciones: que tanto la autonomía de la máquina para realizar su trabajo como la interdependencia para alcanzar los objetivos compartidos sean elevadas (Lyons *et al.*, 2021), lo que facilitará un buen desempeño en entornos altamente dinámicos gracias a la interacción con los compañeros humanos y con otros agentes autónomos (Demir *et al.*, 2018). Estas condiciones facilitarán que los humanos no perciban a los agentes autónomos como agentes externos (es decir, sistemas de vigilancia y control; Varma *et al.*, 2023), sino como compañeros de equipo capaces de llevar a cabo con mayor precisión estos procesos de monitorización mutua indispensables para el funcionamiento eficaz de cualquier equipo de trabajo (O'Neill *et al.*, 2023). Estas premisas pueden facilitar que los procesos de evaluación del desempeño sean percibidos de manera justa en los sistemas HAT. En consecuencia, la siguiente cuestión que deben responder las personas responsables de recursos humanos es:

Interrogante 10: ¿Considera que actualmente usted cuenta con mecanismos específicos que le permitan evaluar eficazmente el desempeño de la fuerza de trabajo compuesta por robots/IA y por sistemas HAT?

5. La IA, los robots y los algoritmos en los departamentos de recursos humanos

Un último aspecto relevante de la transformación digital es el relativo al papel de los sistemas de IA y robots, así como de los sistemas de aprendizaje automático y de toma de decisiones basadas en algoritmos, en procesos de gestión de personas (Varma *et al.*,

2023), que en términos generales se denomina e-GRH (Zhou *et al.*, 2022). El uso de esta tecnología se centra especialmente en los procesos de reclutamiento y en ciertas fases de los procesos de selección (Cappelli *et al.*, 2020), aunque estos seres también se encargan de manera creciente de otros procesos, como la valoración de candidatas y candidatos y la evaluación del desempeño de empleadas y empleados (Vrontis *et al.*, 2021). Así, el e-reclutamiento, la e-formación o la e-gestión de competencias están transformando funciones clásicas de los departamentos de recursos humanos, persiguiendo una mejora de la eficacia y la eficiencia de los procesos y una reducción de costes (Vrontis *et al.*, 2021; Zhang y Chen, 2023). En esta misma línea, el uso de *big data* en la gestión de personas, traducido en las técnicas de *people analytics*, así como en otros procesos estratégicos de las organizaciones, constituye otro campo donde la tecnología está realizando avances muy rápidos y significativos (García Arroyo y Osca, 2021).

Hasta el momento, la utilización de las tecnologías mencionadas en procesos de gestión de recursos humanos se limita a realizar tareas rutinarias (por ejemplo, cribado de currículos a partir de los datos de formularios estandarizados) o tareas consideradas objetivas (por ejemplo, identificar y analizar el habla en una entrevista o las respuestas dadas a preguntas de solución única), pero los sistemas de IA carecen aún de habilidades sociales o *soft skills* necesarias para realizar muchas tareas o tomar decisiones complejas que impliquen ir más allá de un análisis estadístico (Palos Sánchez *et al.*, 2022). Otro ejemplo relevante es el uso de IA y algoritmos en procesos de e-reclutamiento diseñados para emparejar automáticamente las ofertas de empleo y los perfiles adecuados de los candidatos y candidatas, lo que reduce los costes y el tiempo empleado (Martínez Gil *et al.*, 2019), si bien estos sistemas requieren todavía de una revisión por parte de expertos humanos para que realmente sean eficaces (Vrontis *et al.*, 2021).

Si bien los procesos de dotación de personal (reclutamiento y selección) son los más afectados por el uso de IA y algoritmos, las revisiones recientes (por ejemplo, Budhwar *et al.*, 2022; Qamar *et al.*, 2021) muestran que estas tecnologías se aplican de manera incipiente, aunque limitada y fragmentada en otros procesos de recursos humanos, como compensación, evaluación del desempeño, formación y desarrollo, y como ayuda para mejorar procesos de toma de decisiones. Sin embargo, la literatura también indica (Palos Sánchez *et al.*, 2022; Vrontis *et al.*, 2021) que, en general, la formación y preparación de profesionales de recursos humanos para utilizar estas tecnologías es aún insuficiente y que se detecta una resistencia y desconfianza hacia su uso debido al temor de su sustitución por ellas en un futuro más o menos próximo. Esto nos lleva a plantear el siguiente interrogante:

Interrogante 11: ¿Considera que actualmente los profesionales de los departamentos de recursos humanos están preparados, en cuanto a su formación técnica y sus actitudes, para utilizar de forma habitual IA/algoritmos/robots en los procesos de gestión de personas?

Por último, las implicaciones del uso de estas tecnologías van más allá de la simple participación de sistemas artificiales en los procesos de gestión de recursos humanos,

y se extienden a cuestiones éticas, de respeto de derechos, de beneficios sociales y de respeto de la dignidad de las personas (Budhwar *et al.*, 2022; Varma *et al.*, 2023; Vrontis *et al.*, 2021). Aspectos como la privacidad, responsabilidad, seguridad, transparencia y explicabilidad (referida a los métodos y técnicas que permiten que los seres humanos sean capaces de comprender las decisiones y predicciones realizadas por la IA), equidad y no discriminación, tecnología para el control del trabajo humano, responsabilidad profesional y promoción de los valores humanos, se consideran los principios básicos para una aplicación de estas tecnologías ética y respetuosa de los derechos de las personas afectadas (Fjeld *et al.*, 2020). Estos principios deberían orientar las decisiones de quienes asumen las responsabilidades en las organizaciones acerca de qué tecnologías, qué procesos de recursos humanos y qué papel desempeñarán (subsidiario, complementario o autónomo en relación con el trabajo y las decisiones de los humanos) en los departamentos de gestión de personas y sistemas HAT. E incluso aprovechar las tecnologías digitales para facilitar el diseño de organizaciones y procesos de gestión de personas más inclusivos (Kelan, 2023; Walkowiak, 2023). De aquí se deriva el último interrogante para las personas responsables de recursos humanos planteado en este análisis:

Interrogante 12: ¿En qué medida considera que la tecnología basada en IA/algoritmos/robots será responsable y de qué procesos de gestión de recursos humanos, y cómo se garantizará una utilización ética, respetuosa de los derechos humanos y laborales y beneficiosa socialmente de ella?

6. Discusión, recomendaciones y conclusiones

En este trabajo se han sintetizado y analizado las principales implicaciones del uso de tecnologías STAARA (Brougham y Haar, 2018; Pak *et al.*, 2023) en las organizaciones, con especial énfasis en el trabajo realizado en equipos humanos y agentes autónomos (HAT), en su gestión y en su aplicación en procesos de recursos humanos. Como se ha comprobado, a pesar de su relativamente reciente implantación, la situación actual y los avances experimentados permiten augurar un rápido desarrollo de estas tecnologías, de su capacidad y de su usabilidad en el futuro próximo. En qué medida sus consecuencias tendrán implicaciones para las competencias y las funciones de los departamentos de recursos humanos y provocarán cambios que serán superficiales (no cambiarán nada apenas), algo significativos (cambiarán en algunos aspectos puntuales), significativos (implicarán adquirir nuevas habilidades de gestión a las ya conocidas), complejos (implicarán aprender nuevas habilidades y desechar muchas de las conocidas) o disruptivos (cambiarán por completo; las nuevas habilidades no tendrán nada que ver con las conocidas), son cuestiones para la reflexión de profesionales y expertos en este ámbito. En las páginas anteriores hemos formulado una serie de interrogantes al respecto cuya respuesta debería ser una prioridad no solo de cara al futuro, sino ya en la situación actual. Los resultados de la revisión de la literatura nos muestran cómo este campo aún incipiente requiere de gran atención y reflexión en su aplicación (Chowdhury *et al.*, 2023; Fiore *et al.*, 2021; Palos Sánchez *et al.*,

2022; Qamar *et al.*, 2021; Varma *et al.*, 2023; Vrontis *et al.*, 2021; Zhou *et al.*, 2022), debido a las relevantes implicaciones que la transformación digital y las tecnologías asociadas tienen para las personas trabajadoras. A modo de conclusión, a continuación se ofrece una serie de recomendaciones dirigidas a las personas responsables de los departamentos de recursos humanos, extensibles a quienes desempeñan funciones de gestión y dirección de las organizaciones, para lograr una eficaz, justa y ética utilización de las tecnologías asociadas a la transformación digital en los contextos laborales.

- Realizar una planificación de recursos humanos y tecnológicos que evalúe los requerimientos de los puestos y funciones de modo que se identifiquen las necesidades reales de la fuerza de trabajo, en la que se incluyen las personas y los sistemas de tecnologías STAARA (IA, robots, algoritmos, etc.).
- Evaluar las consecuencias en términos del empleo y los puestos de trabajo desempeñados habitualmente por humanos que pueden transformarse o desaparecer al ser sustituidos por tecnologías STAARA.
- Valorar la necesidad de incorporar sistemas HAT, sus tipos y las tareas/funciones asignadas a ellos.
- Evaluar previamente las actitudes y las competencias de empleadas y empleados humanos relacionadas con la interacción y colaboración con agentes autónomos en sistemas HAT.
- Supervisar, apoyar y recompensar a los sistemas HAT de manera justa adaptando las evaluaciones de desempeño a las competencias y responsabilidades de los dos tipos de agentes, humanos y autónomos.
- Coordinarse y participar en equipos interdisciplinarios (formados por profesionales de la ingeniería y expertos en tecnologías STAARA, de la psicología y de la gestión) para contribuir al desarrollo de sistemas de inteligencia social artificial que potencien las capacidades empáticas de las máquinas y faciliten la interacción, comunicación y cooperación con humanos.
- Analizar y evaluar las competencias de las personas responsables y operativas de los departamentos de recursos humanos para gestionar tanto los sistemas HAT como los sistemas de tecnologías STAARA.
- Garantizar la justicia y la equidad en los procesos de reclutamiento y selección llevados a cabo, parcial o totalmente, por sistemas de IA, algoritmos y robots.
- Asegurar una aplicación ética y respetuosa de los derechos de las personas afectadas por el uso de IA y algoritmos en los diferentes procesos donde las tecnologías toman decisiones de manera autónoma.

- Vigilar el equilibrio entre las ventajas económicas de reducción de costes asociadas a la implementación de tecnologías STAARA y los beneficios sociales y humanos derivados de su uso y aplicación.
- Desarrollar una visión estratégica de la gestión de recursos humanos más allá de un enfoque técnico, economicista y tecnológico, potenciando las capacidades y competencias humanas y sociales que permitan a las organizaciones obtener resultados valiosos, intangibles y únicos en el contexto de la transformación digital.

Estas recomendaciones pretenden hacer más conscientes a las personas responsables de los departamentos de recursos humanos del alcance de sus decisiones acerca del uso, el enfoque y las consecuencias de las tecnologías asociadas a la transformación digital en las organizaciones, así como su impacto tanto en los puestos de trabajo que pueden sustituirse por el empleo de las tecnologías STAARA como en la forma de trabajar de las personas que operan con tecnologías, ya sea como supervisoras o como colaboradoras en sistemas HAT con diferentes grados de interacción e interdependencia (Saenz *et al.*, 2020). En un momento en el que el debate sobre la capacidad y los límites de la IA presenta posiciones muy polarizadas y en muchos casos polémicas, el análisis sereno y realista sobre sus desarrollos futuros y sobre sus consecuencias parece muy necesario. Así como también resulta imprescindible una mayor difusión entre la población general de las capacidades reales de la IA en el momento actual, evitando así las visiones sesgadas, y en ocasiones más bien producto de la fantasía o el desconocimiento, que muestran un futuro distópico en el que los humanos serán subsidiarios de las tecnologías. En este sentido, las recientes palabras del filósofo de la ciencia Daniel Dennett (Thornhill, 2017) pueden representar con precisión en qué contexto nos encontramos actualmente en relación con la IA y con el potencial desarrollo de una superinteligencia: «Todo lo que vamos a ver en el tiempo que duren nuestras vidas son herramientas inteligentes, no colegas. No pienses en ellos como colegas, no intentes convertirlos en colegas y, sobre todo, no te engañes pensando que son colegas». Una visión ajustada e informada del alcance de las tecnologías y sus consecuencias para los humanos puede evitar tanto su infravaloración como su sobrevaloración, y facilitar así una meditada y eficaz utilización para la mejora del trabajo y del trato dispensado por las organizaciones a las personas, todavía, y probablemente por mucho tiempo, su principal e insustituible activo.

Referencias bibliográficas

- Alcover, C. M., Guglielmi, D., Depolo, M. y Mazzetti, G. (2021). "Aging-and-tech job vulnerability": A proposed framework on the dual impact of aging and AI, robotics, and automation among older workers. *Organizational Psychology Review*, 11(2), 175-201. <https://doi.org/10.1177/2041386621992105>
- Alcover, C. M., Mazzetti, G. y Guglielmi, D. (2023). Digital transformation and age in the workplace: A challenge for employability in the mid-and late-career. En E. Parry y J. McCarthy (Eds.), *Palgrave handbook on age diversity and work* (2.^a ed.). En prensa.
- Baptista, J., Stein, M. K., Klein, S., Watson Manheim, M. B. y Lee, J. (2020). Digital work and organisational transformation: Emergent digital/human work configurations in modern organisations. *The Journal of Strategic Information Systems*, 29(2), 101618. <https://doi.org/10.1016/j.jsis.2020.101618>
- Begerowski, S. R., Hedrick, K. N., Waldherr, F., Mears, L. y Shuffler, M. L. (2023). The forgotten teammate: Considering the labor perspective in human-autonomy teams. *Computers in Human Behavior*, 145, 107763. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2023.107763>
- Bell, S. T., Brown, S. G., Colaneri, A. y Outland, N. (2018). Team composition and the ABCs of teamwork. *American Psychologist*, 73(4), 349-362. <https://doi.org/10.1037/amp0000305>
- Bell, S. T. y Outland, N. (2017). Team composition over time. *Team Dynamics Over Time (Research on Managing Groups and Teams)*, 18, 3-27. <https://doi.org/10.1108/S1534-08562016000018001>
- Boon, C., Den Hartog, D. N. y Lepak, D. P. (2019). A systematic review of human resource management systems and their measurement. *Journal of Management*, 45(6), 2.498-2.537. <https://doi.org/10.1177/0149206318818718>
- Brougham, D. y Haar, J. (2018). Smart technology, artificial intelligence, robotics, and algorithms (STARA): Employees' perceptions of our future workplace. *Journal of Management & Organization*, 24(2), 239-257. <https://doi.org/10.1017/jmo.2016.55>
- Budhwar, P., Malik, A., De Silva, M. T. T. y Thevisuthan, P. (2022). Artificial intelligence-challenges and opportunities for international HRM: A review and research agenda. *The International Journal of Human Resource Management*, 33(6), 1.065-1.097. <https://doi.org/10.1080/09585192.2022.2035161>
- Cappelli, P., Tambe, P. y Yakubovich, V. (2020). Can data science change human resources? En J. Canals y F. Heukamp (Eds.), *The future of management in an AI world* (pp. 93-115). IESE Business Collection. Palgrave Macmillan. https://doi.org/10.1007/978-3-030-20680-2_5
- Cascio, W. F. y Montealegre, R. (2016). How technology is changing work and organizations. *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior*, 3, 349-375. <https://doi.org/10.1146/annurev-orgpsych-041015-062352>
- Chowdhury, S., Dey, P., Joel Edgar, S., Bhattacharya, S., Rodríguez Espíndola, O., Abadie, A. y Truong, L. (2023). Unlocking the value of artificial intelligence in human resource management through AI capability framework. *Human Resource Management Review*, 33(1), 100899. <https://doi.org/10.1016/j.hrmr.2022.100899>
- Cummings, M. M. (2014). Man versus machine or man + machine? *IEEE Intelligent Systems*, 29(5), 62-69.

- Dellermann, D., Calma, A., Lipusch, N., Weber, T., Weigel, S. y Ebel, P. A. (2021). *The future of human-AI collaboration: A taxonomy of design knowledge for hybrid intelligence systems*. arXiv:2105.03354v1. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2105.03354>
- Demir, K. A., Döven, G. y Sezen, B. (2019). Industry 5.0 and human-robot co-working. *Procedia Computer Science*, 158, 688-695. <https://doi.org/10.1016/j.procs.2019.09.104>
- Demir, M., Cooke, N. J. y Amazeen, P. G. (2018). A conceptual model of team dynamical behaviors and performance in human-autonomy teaming. *Cognitive Systems Research*, 52, 497-507. <https://doi.org/10.1016/j.cogsys.2018.07.029>
- Demir, M., McNeese, N. J. y Cooke, N. J. (2017). Team situation awareness within the context of human-autonomy teaming. *Cognitive Systems Research*, 46, 3-12. <https://doi.org/10.1016/j.cogsys.2016.11.003>
- Dubey, A., Abhinav, K., Jain, S., Arora, V. y Puttaveerana, A. (2020). *HACO: A framework for developing human-AI teaming*. *Proceedings of the 13th Innovations in Software Engineering Conference on formerly known as India Software Engineering Conference*, Article No. 10, 1-9. <https://doi.org/10.1145/3385032.3385044>
- Fasbender, U., Gerpott, F. H. y Rinker, L. (2022). Getting ready for the future, is it worth it? A dual pathway model of age and technology acceptance at work. *Work, Aging and Retirement*, waac035. <https://doi.org/10.1093/workar/waac035>
- Fiore, S. M., Bracken, B., Demir, M., Freeman, J. y Lewis, M. (2021). Transdisciplinary team research to develop theory of mind in human-AI teams panelists. *Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society Annual Meeting*, 65(1), 1.605-1.609. <https://doi.org/10.1177/1071181321651351>
- Fjeld, J., Achten, N., Hilligoss, H., Nagy, A. y Srikumar, M. (2020). *Principled artificial intelligence: Mapping consensus in ethical and rights-based approaches to principles for AI*. Berkman Klein Center Research, Publication No. 2020-1. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3518482>
- Fraune, M. R. (2020). Our robots, our team: Robot anthropomorphism moderates group effects in human-robot teams. *Frontiers in Psychology*, 11, 1275. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2020.01275>
- Frey, C. B. y Osborn, M. A. (2017). The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation? *Technological Forecasting & Social Change*, 114, 254-280. <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2016.08.019>
- García Arroyo, J. y Osca, A. (2021). Big data contributions to human resource management: A systematic review. *The International Journal of Human Resource Management*, 32(20), 4.337-4.362. <https://doi.org/10.1080/09585192.2019.1674357>
- Hanelt, A., Bohnsack, R., Marz, D. y Antunes Marante, C. (2020). A systematic review of the literature on digital transformation: Insights and implications for strategy and organizational change. *Journal of Management Studies*, 58(5), 1.159-1.197. <https://doi.org/10.1111/joms.12639>
- Holland, P. y Bardoel, A. (2016). The impact of technology on work in the twenty-first century: Exploring the smart and dark side. *The International Journal of Human Resource Management*, 27(21), 2.579-2.581. <https://doi.org/10.1080/09585192.2016.1238126>
- Kelan, E. (2023). Algorithmic inclusion: Shaping the predictive algorithms of artificial intelligence in hiring. *Human Resource Management Journal*. Early view. <https://doi.org/10.1111/1748-8583.12511>

- Key, G. (15 de marzo de 2023). *A video game company made a bot the CEO, and its stock climbed*. Business Insider. <https://www.businessinsider.com/video-game-company-made-bot-its-ceo-stock-climbed-2023-3>
- Kubrick, S. (1968). *2001: una odisea del espacio* [película]. Metro-Goldwyn-Mayer.
- Larson, L. y DeChurch, L. (2020). Leading teams in the digital age: Four perspectives on technology and what they mean for leading teams. *The Leadership Quarterly*, 31(1), 101377. <https://doi.org/10.1016/j.leaqua.2019.101377>
- Larsson, A. (2020). A journey of a thousand miles: An introduction to the digitalization of labor. En A. Larsson y R. Teigland (Eds.), *The digital transformation of labor. Automation, the gig economy and welfare* (pp. 1-12). Routledge.
- Li, L. (2022). Reskilling and upskilling the future-ready workforce for Industry 4.0 and beyond. *Information Systems Frontiers*. <https://doi.org/10.1007/s10796-022-10308-y>
- Lyons, J. B., Sycara, K., Lewis, M. y Capiola, A. (2021). Human-autonomy teaming: Definitions, debates, and directions. *Frontiers in Psychology*, 12, 589585. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.589585>
- Madni, A. M. y Madni, C. C. (2018). Architectural framework for exploring adaptive human-machine teaming options in simulated dynamic environments. *Systems*, 6(4), 44. <https://doi.org/10.3390/systems6040044>
- Martínez Gil, J., Paoletti, A. L. y Pichler, M. (2019). A novel approach for learning how to automatically match job offers and candidate profiles. *Information Systems Frontiers*, 22, 1.265-1.274. <https://doi.org/10.1007/s10796-019-09929-7>
- McNeese, N. J., Schelble, B. G., Canonico, L. B. y Demir, M. (2021). Who/what is my teammate? Team composition considerations in human-AI teaming. *IEEE Transactions on Human-Machine Systems*, 51(4), 288-299. <https://doi.org/10.1109/THMS.2021.3086018>
- Mejias, U. A. y Couldry, N. (2019). Datafication. *Internet Policy Review*, 8(4). <https://doi.org/10.14763/2019.4.1428>
- Mohammed, S., Rico, R. y Alipour, K. K. (2021). Team cognition at a crossroad: Toward conceptual integration and network configurations. *Academy of Management Annals*, 15(2), 455-501. <https://doi.org/10.5465/annals.2018.0159>
- Musick, G., O'Neill, T. A., Schelble, B. G., McNeese, N. J. y Henke, J. B. (2021). What happens when humans believe their teammate is an AI? An investigation into humans teaming with autonomy. *Computers in Human Behavior*, 122, 106852. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2021.106852>
- Neville, L. y Schneider, B. (2021). The people make the range of possible places. *Organization Development Review*, 35(1), 64-66.
- Nguyen, D. M. (2020). *1, 2, or 3 in a HAT? How a human-agent team's composition affects trust and cooperation*. (Tesis de máster). Florida Institute of Technology. <http://hdl.handle.net/11141/3192>
- O'Neill, T. A., Flathmann, C., McNeese, N. J. y Salas, E. (2023). Human-autonomy teaming: Need for a guiding team-based framework? *Computers in Human Behavior*, 146, 107762. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2023.107762>
- O'Neill, T., McNeese, N., Barron, A. y Schelble, B. (2022). Human-autonomy teaming: A review and analysis of the empirical literature. *Human Factors*, 64(5), 904-938. <https://doi.org/10.1177/0018720820960865>
- Oosthuizen, R. M. (2022). The Fourth Industrial Revolution. Smart technology, artificial intelligence, robotics and algorithms: Industrial psychologists in future workplaces. *Frontiers*

- in Artificial Intelligence*, 5, 913168. <https://doi.org/10.3389/frai.2022.913168>
- Pak, K., Renkema, M. y van der Kruijssen, D. T. F. (2023). A conceptual review of the love-hate relationship between technology and successful aging at work: Identifying fits and misfits through job design. *Human Resource Management Review*, 33(2), 100955. <https://doi.org/10.1016/j.hrmr.2023.100955>
- Palos Sánchez, P. R., Baena Luna, P., Badicu, A. e Infante Moro, J. C. (2022). Artificial intelligence and human resources management: A bibliometric analysis. *Applied Artificial Intelligence*, 36(1), 2145631. <https://doi.org/10.1080/08839514.2022.2145631>
- Plesner, U. y Husted, E. (2020). *Digital organizing: Revisiting themes in organization studies*. Red Globe Press.
- Qamar, Y., Agrawal, R. K., Samad, T. A. y Chiappetta Jabbour, C. J. (2021). When technology meets people: The interplay of artificial intelligence and human resource management. *Journal of Enterprise Information Management*, 34(5), 1.339-1.370. <https://doi.org/10.1108/JEIM-11-2020-0436>
- Saenz, M. J., Revilla, E. y Simón, C. (2020). *Designing AI systems with human-machine teams*. MIT Sloan Management Review. <https://shop.sloanreview.mit.edu/store/designing-ai-systems-with-human-machine-teams>
- Schneider, B. (1987). The people make the place. *Personnel Psychology*, 40(3), 437-453. <https://doi.org/10.1111/j.1744-6570.1987.tb00609.x>
- Schwab, K. (2017). *The Fourth Industrial Revolution*. Crown Publishing Group.
- Simon, H. A. (1995). Artificial intelligence: An empirical science. *Artificial Intelligence*, 77(1), 95-127. [https://doi.org/10.1016/0004-3702\(95\)00039-H](https://doi.org/10.1016/0004-3702(95)00039-H)
- Thornhill, J. (3 de marzo de 2017). Philosopher Daniel Dennett on AI, robots and religion. *Financial Times*. <https://www.ft.com/content/96187a7a-fce5-11e6-96f8-3700c5664d30>
- Trenerry, B., Chng, S., Wang, Y., Suhaila, Z. S., Lim, S. S., Lu, H. Y. y Oh, P. H. (2021). Preparing workplaces for digital transformation: An integrative review and framework of multi-level factors. *Frontiers in Psychology*, 12, 620766. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.620766>
- Trittin Ulbrich, H., Scherer, A. G., Munro, I. y Whelan, G. (2021). Exploring the dark and unexpected sides of digitalization: Toward a critical agenda. *Organization*, 28(1), 8-25. <https://doi.org/10.1177/1350508420968184>
- Varma, A., Dawkins, C. y Chaudhuri, K. (2023). Artificial intelligence and people management: A critical assessment through the ethical lens. *Human Resource Management Review*, 33(1), 1-11. <https://doi.org/10.1016/j.hrmr.2022.100923>
- Vrontis, D., Christofi, M., Pereira, V., Tarba, S., Makrides, A. y Trichina, E. (2021). Artificial intelligence, robotics, advanced technologies and human resource management: A systematic review. *The International Journal of Human Resource Management*. Advance online publication. <https://doi.org/10.1080/09585192.2020.1871398>
- Walkowiak, E. (2023). Digitalization and inclusiveness of HRM practices: The example of neurodiversity initiatives. *Human Resource Management Journal*. Early view. <https://doi.org/10.1111/1748-8583.12499>
- Wessel, L., Baiyere, A., Ologeanu-Taddei, R., Cha, J. y Blegind Jensen, T. (2021). Unpacking the difference between digital transformation and IT-enabled organizational transformation. *Journal of the Association for Information Systems*, 22(1). <https://doi.org/10.17705/1jais.00655>



- Wynne, K. T. y Lyons, J. B. (2018). An integrative model of autonomous agent team-mate-likeness. *Theoretical Issues in Ergonomics Science*, 19(3), 353-374. <https://doi.org/10.1080/1463922X.2016.1260181>
- Zhang, A. y Patrick Rau, P.-L. (2023). Tools or peers? Impacts of anthropomorphism level and social role on emotional attachment and disclosure tendency towards intelligent agents. *Computers in Human Behavior*, 138, 107415. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2022.107415>
- Zhang, J. y Chen, Z. (2023). Exploring human resource management digital transformation in the digital age. *Journal of the Knowledge Economy*. <https://doi.org/10.1007/s13132-023-01214-y>
- Zhou, Y., Cheng, Y., Zou, Y. y Liu, G. (2022). e-HRM: A meta-analysis of the antecedents, consequences, and cross-national moderators. *Human Resource Management Review*, 32(4), 100862. <https://doi.org/10.1016/j.hmr.2021.100862>

Carlos María Alcover. Licenciado y doctor en Psicología por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de Psicología de los Grupos y las Organizaciones, Área de Psicología Social del Departamento de Psicología de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid). Principales líneas de investigación: equipos de trabajo y trabajo en equipo; contrato psicológico; consecuencias psicosociales del retiro y la prolongación de la vida laboral; personas con discapacidad y salud ocupacional. Coordinador del equipo de investigación Plural. <https://orcid.org/0000-0001-9632-9107>



CURSOS DE **FORMACIÓN A MEDIDA PARA EMPRESAS**

▶ **Nos adaptamos a las necesidades formativas de la empresa**

Escuchamos las necesidades formativas de pequeñas, medianas y grandes empresas para ofrecer una propuesta global a medida, trabajando en estrecha colaboración para que sus planes de formación alcancen la máxima calidad de la mano de los mejores profesionales. Adaptamos para ello los contenidos según sus necesidades específicas, atentos siempre a los horarios y ubicaciones geográficas que demanden.

▶ **Gestión de las bonificaciones ante la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (Fundae)**

La Fundae ofrece a las empresas la posibilidad de bonificar estos cursos para que su coste se reduzca considerablemente, o incluso desaparezca, aprovechando el crédito para la formación de los trabajadores que todas las empresas tienen a lo largo del año.

Nuestros datos
desde 1977



+ 3.000

Empresas han confiado la formación de sus empleados al Grupo Educativo CEF.- UDIMA

+ 14.425

Cursos impartidos relacionados con todas las áreas de la empresa

+ 68.500

Profesionales formados

+ 342.000

Horas de formación impartidas por profesionales en contacto permanente con la empresa

Bolsa de Trabajo y Emprendedores



Desde nuestros orígenes, hemos tenido como lema “**formación para el empleo**”, y por ello consideramos este servicio como un pilar fundamental para nuestras acciones formativas, pues todas van dirigidas a buscar empleo a nuestros alumnos, a mejorar el que ya poseen o a conseguir su consolidación.

Aualmente, se gestionan más de 4.500 ofertas de empleo de distintos perfiles: directivos, técnicos, júnior, becarios, etc. También te ayudamos a hacer tu currículum más atractivo, a preparar tu entrevista o a emprender tu propio proyecto. Es un servicio gratuito tanto para los estudiantes como para las empresas.

Son muchas las ventajas de la Bolsa de Trabajo de las que nuestros alumnos se benefician, entre ellas:



+4.500 convenios con empresas



Jornadas y eventos para mejorar la empleabilidad



Orientaciones laborales individuales



Simulaciones de dinámicas de grupo y entrevistas personales

Algunas de las empresas con las que colaboramos:

