

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista bimestral núm. 484 | Enero-Febrero 2025

ISSN-e: 2792-8322

**Protección social, pobreza laboral
y subsidios por desempleo**

Susana Rodríguez Escanciano

**Los desequilibrios de la protección por
desempleo: análisis crítico de sus reformas
parciales y propuestas para una global**

**La encrucijada del derecho a una protección social
adecuada por desempleo más allá de las emergencias**

Cristóbal Molina Navarrete

**La modificación del nivel asistencial de la protección
por desempleo en el Real Decreto-Ley 2/2024**

Juan Carlos Álvarez Cortés

**Lagunas, disfunciones y antinomias en
la protección contributiva por desempleo**

Elena Lasasa Irigoyen

**Protección social de los trabajadores
fijos discontinuos: la prestación por desempleo**

Cristina Aragón Gómez

Audiencia previa en materia de despido disciplinario

Carlos Luis Alfonso Mellado

**La (inadecuada) solución de proteger a
denunciantes de riesgos medioambientales
mediante el derecho de libertad de expresión**

Margarita Miñarro Yanini

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 484 | Enero-Febrero 2025

Directora editorial

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

Consejo de redacción

Directora

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

Subdirectora

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

Vocales

Coordinadora Derecho de la Seguridad Social. Isabel María Villar Cañada. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén (España)

Coordinador Derecho del Trabajo. David Lantarón Barquín. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria (España)

Coordinador Derecho Vivo. Fernando Ballester Laguna. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante (España)

Secretaría

Pilar Conde Colmenero. Doctora en Derecho (acreditada a titular de universidad, área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social). Profesora asociada. Universidad Jaume I (España)

Comité científico

Carlos Luis 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)

Marco Biasi. Profesor asociado de Derecho del Trabajo. Università degli Studi di Milano (Italia)

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

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

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

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

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

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)

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. Profesor titular de Derecho del Trabajo. Universidade de São Paulo (Brasil)

Juan Pablo Mugnolo. Profesor de Derecho de las Relaciones Colectivas de Trabajo. Universidad de San Andrés (Victoria, Argentina)

Michele Tiraboschi. Catedrático de Derecho del Trabajo. Università di Módena e Reggio Emilia (Italia)

Evaluación externa

Estudios jurídico-laborales

Amparo Esteve Segarra. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia (España)

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)

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)

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Estudios de recursos humanos

Eva Cifre Gallego. Catedrática de Psicología Social. Universidad Jaume I (España)

Vicente A. Martínez Tur. Catedrático de Psicología y de las Organizaciones. Universidad de Valencia (España)

María Eugenia Sánchez Vidal. Catedrática de Organización de Empresas. Universidad Politécnica de Cartagena (España)

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

Indexación y calidad



CARHUS Plus+

BASE DE DATOS
ISOC

WorldCat®

MIAR

DULCINEA

Google
Académico

latindex

resh

D I C E

Dimensions

Psicodoc

ÍnDICES
CSIC

ANECA

clasificación
C I
R C

Dialnet

IN~RECJ

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.

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Redacción y administración

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid (España)

Tel. 914 444 920

Correo electrónico: info@cef.es

Edita

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-e: 2792-8322

ISSN: 2792-8314

(último número impreso: n.º 483, noviembre-diciembre 2024)

Entidad certificada por:



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

© 2025 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.

Sumario

Editorial

- Protección social, pobreza laboral y subsidios por desempleo: tres conceptos indisolublemente imbricados 7-18
Susana Rodríguez Escanciano

Estudios

- Monográfico. Los desequilibrios de la protección por desempleo: análisis crítico de sus reformas parciales y propuestas para una global 19
Ficha técnica. Monográfico. Los desequilibrios de la protección por desempleo: análisis crítico de sus reformas parciales y propuestas para una global
- La encrucijada del derecho a una protección social adecuada por desempleo más allá de las emergencias: entre suficiencia prestacional y eficiencia para el retorno al mercado de trabajo 20-56
The crossroads of the right to adequate social protection for unemployment beyond emergencies: between sufficient benefits and efficiency for returning to the labor market
Cristóbal Molina Navarrete
- La modificación del nivel asistencial de la protección por desempleo en el Real Decreto-Ley 2/2024 57-97
The modification of the assistance level of unemployment protection in Royal Decree-Law 2/2024
Juan Carlos Álvarez Cortés
- Análisis de la reforma del desempleo asistencial: situación precedente y actual 98-129
Analysis of the reform of unemployment assistance: previous and current situation
María Begoña García Gil
- La garantía de «rentas mínimas suficientes» para las personas desempleadas a la luz de la Carta Social Europea: otra asignatura pendiente en un «sistema multinivel» 130-161
The guarantee of "sufficient minimum income" for unemployed people in light of the European Social Charter: another pending task in a "multi-level system"
Francisco Manuel Extremera Méndez y María Marta Martínez Jiménez
- Lagunas, disfunciones y antinomias en la protección contributiva por desempleo 162-194
Gaps, Dysfunctions and Antinomies in Contributory Unemployment Protection
Elena Lasaoa Irigoyen
- La protección social de los trabajadores fijos discontinuos, con especial atención a la prestación por desempleo 195-234
Social protection of discontinued permanent workers, with special attention to unemployment benefits
Cristina Aragón Gómez

Una mirada económica a la protección por desempleo <i>An economic view of unemployment protection</i> José Enrique Devesa Carpio	235-274
--	---------

Diálogos con la jurisprudencia

Audiencia previa en materia de despido disciplinario. Una necesaria, aunque incompleta, rectificación de la jurisprudencia precedente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1250/2024, de 18 de noviembre <i>Preliminary hearing in disciplinary dismissal matters. A necessary, albeit incomplete, rectification of previous case law. Commentary on Ruling of the Supreme Court 1250/2024, of 18 November</i> Carlos Luis Alfonso Mellado	275-284
La protección de las personas trabajadoras denunciantes de riesgos medioambientales derivados de la actividad industrial mediante el genérico derecho de libertad de expresión: una solución, pero no la adecuada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan vs. Armenia) <i>Protection of employees reporting on environmental risks arising from industrial activities through the generic right to freedom of expression: a solution, but not the appropriate one. Commentary on the European Court of Human Rights judgment of 8 October 2024 (Aghajanyan v. Armenia)</i> Margarita Miñarro Yanini	285-293
De vuelta con el esquirolaje interno. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1199/2024, de 16 de octubre <i>Back with the internal scabbing (or strike-breaking). Commentary on Supreme Court Ruling 1199/2024, of 16 October</i> Jaime Alemañ Cano	294-299
La ampliación del permiso por nacimiento en familias monoparentales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre <i>The extension of parental leave for single-parent families. Commentary on Constitutional Court Ruling 140/2024, of 6 November</i> Rosario Carmona Paredes	300-308
No, el artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores no obliga a incluir en el registro salarial datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1302/2024, de 21 de noviembre <i>Article 28.2 of the Workers' Statute does not require the inclusion of data that allows identifying the individualized remuneration of a worker. Commentary on Supreme Court Ruling 1302/2024, of 21 November</i> Santiago García Campá	309-318

Estudios de Recursos Humanos

Responsabilidad hacia la plantilla y sostenibilidad medioambiental: ¿dos caras de la misma moneda? <i>Employee responsibility and environmental sustainability: two sides of the same coin?</i> Jacob Guinot Reinders, Ricardo Chiva Gómez, Zina Barghouti Abrini e Inmaculada Beltrán Martín	319-348
---	---------

Protección social, pobreza laboral y subsidios por desempleo: tres conceptos indisolublemente imbricados

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León (España)

Subdirectora de la Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

srode@unileon.es | <http://orcid.org/0000-0001-5910-2982>

1. El modelo socioeconómico que se construyó después de la Segunda Guerra Mundial en los países de Europa occidental se sustentaba en dos realidades fundamentales: el pleno empleo y el estado de bienestar. Para sus fundadores, la primera podía mantenerse mediante la intervención de los gobiernos sobre el nivel de la demanda efectiva, y la segunda se encargaría de redistribuir la renta a favor de las personas amenazadas por la pobreza a causa de la enfermedad, la jubilación o el paro. De este modo, la población activa financiaría unos ingresos sustitutivos de las rentas profesionales a la ciudadanía no activa mediante el diseño de un entramado impositivo y el desarrollo de sistemas de Seguridad Social basados en las cotizaciones de las empresas y de las personas trabajadoras. De manera complementaria, se instauraron estándares de asistencia social como última malla de la protección para las personas excluidas de los diferentes regímenes de Seguridad Social.

Bajo tales premisas, cabe recordar que, al igual que en otros países, el nivel contributivo-profesional ha seguido siendo el predominante en la realidad social española, cuya finalidad principal está destinada a la cobertura de determinadas contingencias o situaciones de necesidad previstas legalmente, mediante pensiones económicas destinadas a suplir o compensar la ausencia, inexistencia o insuficiencia de ingresos de las personas beneficiarias, incluidas en el campo de aplicación por razón de la realización de una actividad profesional. La persona trabajadora vive del fruto de su trabajo, es decir, de un salario o renta laboriosa suficientes; cuando falta o disminuye la retribución, la persona trabajadora –o su familia– cae en una situación de necesidad (cargas familiares, falta de empleo adecuado –paro forzoso o desempleo involuntario–, privación o disminución de la capacidad de trabajo –incapacidad–, pérdida de la ocupación por edad –jubilación– o, en fin, fallecimiento de la persona trabajadora responsable de su familia –muerte y supervivencia–). En términos generales, son necesidades o contingencias caracterizadas por tratarse de un daño económico que afecta a la persona y no al patrimonio, al ocasionar la imposibilidad de trabajar o un aumento de los gastos familiares de quien trabaja, de modo que la Seguridad Social sigue

manteniendo como núcleo principal de su acción protectora las técnicas «aseguratorias» (requisitos de afiliación, alta y cotización) y «contributivas» (reconocimiento y cálculo de las prestaciones en función de las cotizaciones acreditadas) que la han caracterizado en su formación y evolución históricas.

Así pues, el sistema de protección social va a otorgar prestaciones que se corresponden –o son proporcionales– con un factor previo a la materialización de la contingencia y que no es otro que la aportación económica del sujeto a la financiación del mismo sistema que le protege, ya se mida mediante la suma y actualización de las cantidades ingresadas con anterioridad (las cotizaciones, previamente puestas al día), ya se mida, de forma indirecta, mediante el tiempo en que han sido satisfechas (el periodo de activo o carrera de seguro), ya sea atendiendo a ambos criterios combinados. Se trata, pues, de individualizar las aportaciones que cada uno ha derramado en las arcas de la Tesorería para intentar establecer, en la proporción lo más directa posible, la pensión o prestación que el sistema deba otorgar.

2. Ahora bien, las diversas crisis económicas que se han venido sucediendo desde la década de los setenta del siglo pasado han sometido a enormes desafíos al estado de bienestar y al empleo. La dificultad de acceso y permanencia en un mercado de trabajo cada vez más tecnificado, segmentado e inseguro provoca la aparición de actividades laborales especialmente precarias (los denominados «trabajos menores», ya por su corta duración, su desarrollo a tiempo parcial con carácter prácticamente marginal, su elevada rotación o por llevarse a cabo en condiciones ínfimas) o fórmulas «extralaborales» de inserción profesional (como sucede con los autónomos económicamente dependientes, con las becas, las falsas cooperativas y con las prestaciones profesionales vía *app*), o ancladas en la economía sumergida. Y es que

El sistema de protección social va a otorgar prestaciones que se corresponden –o son proporcionales– con un factor previo a la materialización de la contingencia y que no es otro que la aportación económica del sujeto a la financiación del mismo sistema que le protege, ya se mida mediante la suma y actualización de las cantidades ingresadas con anterioridad (las cotizaciones, previamente puestas al día), ya se mida, de forma indirecta, mediante el tiempo en que han sido satisfechas (el periodo de activo o carrera de seguro), ya sea atendiendo a ambos criterios combinados

La dificultad de acceso y permanencia en un mercado de trabajo cada vez más tecnificado, segmentado e inseguro provoca la aparición de actividades laborales especialmente precarias (los denominados «trabajos menores», ya por su corta duración, su desarrollo a tiempo parcial con carácter prácticamente marginal, su elevada rotación o por llevarse a cabo en condiciones ínfimas) o fórmulas «extralaborales» de inserción profesional (como sucede con los autónomos económicamente dependientes, con las becas, las falsas cooperativas y con las prestaciones profesionales vía *app*), o ancladas en la economía sumergida

con las crisis se produce una difuminación de los perfiles de pobreza y exclusión social, en el sentido de que, junto a los colectivos tradicionales, aparecen otros nuevos asociados a la pérdida del empleo, al desempleo de larga duración, al trabajo esporádico, al paro intermitente, pero con cadencia continua o a la degradación de las condiciones laborales, circunstancias que, consecuencia de las negativas perspectivas económicas, pueden agravarse y cronificarse.

En la actualidad, la protección de los riesgos propios de las personas trabajadoras con ocupación está en un momento delicado habida cuenta de las precarias condiciones del desarrollo de la actividad, la sobreutilización de la temporalidad, de la rotación, de la parcialidad, del trabajo esporádico, del trabajo mínimo y de la escasa calidad de los empleos. Desde la perspectiva de la presente coyuntura económica, es posible comprobar que no existe un único mercado de trabajo sino una pluralidad de ellos, cuyas características propias condicionan largamente la vida laboral de las personas empleadas. Esta realidad ha llevado a agrupar los posibles segmentos en presencia en tres grandes bloques: el mercado primario, caracterizado por desarrollarse por personas asalariadas con contratos estables bien remunerados en la industria y los servicios; el secundario, marcado por empleos atípicos, inestables, de baja retribución y enorme rotación; y el último estrato, donde se encuadran las personas excluidas del sistema, una infraclase caracterizada por su heterogeneidad intrínseca y cuya única característica en común reside en el hecho de encontrarse en una situación de pobreza persistente ante la inexistencia o baja calidad de su empleo: minorías étnicas, residentes en zonas rurales, familias monoparentales, personas con discapacidad, parados de larga duración, jóvenes hasta 29 años, personas maduras, personas analfabetas o con un nivel bajo de estudios o personas con trabajos esporádicos, marginales, mínimos, excepcionales, etc.

En gráfico paralelismo con la denominación dada por los economistas a las nuevas transformaciones productivas, el alarmante fenómeno de los dos últimos bloques, esto es, del trabajo precario y de la exclusión social, verificable en las sociedades desarrolladas y, como muestra particular, en la española, se ha calificado de una «segunda ruptura social», en la cual la debilidad socioeconómica ocupa el centro de gravedad y exige soluciones comunes. Mientras las personas trabajadoras especialmente privilegiadas (*insiders*) en función de su profesión o posición en el proceso productivo encuentran protegidos sus intereses en el marco del sistema contributivo, aun cuando han sufrido ciertos sacrificios, quienes integran la categoría de *outsiders* requieren una urgente ampliación de la esfera de la oferta y calidad de prestaciones.

3. Sin lugar a duda, entre los desafíos actuales más importantes del sistema de Seguridad Social se encuentra el descenso de la tasa de ocupación o el incremento del *quantum*

En la actualidad, la protección de los riesgos propios de las personas trabajadoras con ocupación está en un momento delicado habida cuenta de las precarias condiciones del desarrollo de la actividad, la sobreutilización de la temporalidad, de la rotación, de la parcialidad, del trabajo esporádico, del trabajo mínimo y de la escasa calidad de los empleos

de infraocupación, que reducen cotizantes y aumentan gastos por desempleo. Este negativo contexto presenta dos dimensiones diferenciadas, aunque conectadas entre sí, en la configuración del sistema de protección social. Por una parte, aquella relativa al cuestionamiento de la viabilidad económica del sistema (las dudas sobre su futuro como instrumento tuitivo ante las deficiencias en su financiación) y, por otra, la que se enfoca en la imposibilidad para llevar a cabo la función social que constitucionalmente tiene atribuida y que no es otra, recuérdese, que la de ofrecer a la ciudadanía una protección suficiente y adecuada frente a las situaciones de necesidad que puedan afectarle.

Cierto es que el mejor factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social consiste, por un lado, en reorientar las políticas hacia un crecimiento responsable, y, por otro, en transitar desde el modelo de «precariedad» o de «paralaboralidad» hacia el de pleno empleo de calidad, pues ello va a generar mayores cotizaciones y mejor equilibrio entre activos y pasivos en el marco del principio de solidaridad intergeneracional, pero ello no debe de hacer olvidar que el éxito de un modelo de protección depende de que este sea el adecuado para el tipo de mercado sobre el que actúa. La sostenibilidad financiera no debe olvidarse, por ende, que, tal y como ha señalado la Recomendación 0 del Pacto de Toledo 2020, la Seguridad Social no es sino «la columna vertebral del Estado del Bienestar, el estandarte y la seña de identidad de una sociedad moderna y cohesionada», sustentada en los principios de universalidad, unidad, solidaridad, igualdad y suficiencia. La sostenibilidad correctamente entendida ha de tener, pues, un carácter global o integral y cualquier reforma que pretenda operarse en pro de su consecución ha de aspirar a garantizar tanto un nivel de protección suficiente y adecuado frente a las necesidades de las personas, como, evidentemente, los recursos necesarios para financiarlo.

4. Desde tal perspectiva, pocas cuestiones han concitado un acuerdo tan pacífico y tan am-

Tal y como ha señalado la Recomendación 0 del Pacto de Toledo 2020, la Seguridad Social no es sino «la columna vertebral del Estado del Bienestar, el estandarte y la seña de identidad de una sociedad moderna y cohesionada», sustentada en los principios de universalidad, unidad, solidaridad, igualdad y suficiencia

Pocas cuestiones han concitado un acuerdo tan pacífico y tan amplio como es la tradicional falta de idoneidad del sistema de Seguridad Social a efectos de la tutela del desempleo, donde ha venido primando una estructura contributiva, adecuada para hacer frente al paro temporal, el estacional y el tecnológico de baja intensidad –porque proporciona cobertura a personas que ya han trabajado y que protagonizan situaciones de paro no prolongadas–, pero a todas luces insuficiente cuando alcanza a un gran porcentaje de la población activa y se distingue por la persistencia del riesgo y el carácter intermitente, persistente o prolongado que este adquiere para un número creciente de personas trabajadoras con posiciones desfavorables para conseguir de nuevo una ocupación

plio como es la tradicional falta de idoneidad del sistema de Seguridad Social a efectos de la tutela del desempleo, donde ha venido primando una estructura contributiva, adecuada para hacer frente al paro temporal, el estacional y el tecnológico de baja intensidad –porque proporciona cobertura a personas que ya han trabajado y que protagonizan situaciones de paro no prolongadas–, pero a todas luces insuficiente cuando alcanza a un gran porcentaje de la población activa y se distingue por la persistencia del riesgo y el carácter intermitente, persistente o prolongado que este adquiere para un número creciente de personas trabajadoras con posiciones desfavorables para conseguir de nuevo una ocupación. Si difícil es, para ellos, el acceso a una prestación contributiva por desempleo, no lo es menos el disfrute del subsidio, que muchas veces ha venido reproduciendo las propias desigualdades y exclusiones del mercado de trabajo.

5. De ahí que no pueda sino valorarse de forma positiva que en el marco del **Componente 23** («nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo») del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se incluya la Reforma 10 («simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo»), que tiene «como propósito simplificar el funcionamiento del sistema y adecuar sus objetivos para dar más claridad, seguridad jurídica y facilitar la gestión, en especial respecto de los colectivos con mayor grado de vulnerabilidad y peores condiciones de empleabilidad».

Tales metas han impulsado, tras un primer intento fallido por la falta de la debida convalidación del Real Decreto-Ley (RDL) 7/2023, la promulgación del **RDL 2/2024, de 21 de mayo**, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, convalidado el día 20 de junio por el Congreso de los Diputados. En la idea de evitar que los subsidios de desempleo no sean concebidos como prestaciones contributivas de baja calidad, esta norma ha introducido una serie de reformas de calado sobre las que aquí se va a dejar mera muestra testimonial agrupadas a efectos expositivos en los siete siguientes apartados.

De ahí que no pueda sino valorarse de forma positiva que en el marco del **Componente 23** («nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo») del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se incluya la Reforma 10 («simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo»), que tiene «como propósito simplificar el funcionamiento del sistema y adecuar sus objetivos para dar más claridad, seguridad jurídica y facilitar la gestión, en especial respecto de los colectivos con mayor grado de vulnerabilidad y peores condiciones de empleabilidad».

A) Modificaciones estructurales

El ámbito subjetivo de aplicación del nuevo régimen incluye a las personas desempleadas cuya situación guarda una relación directa con dos posibles situaciones: a) la pérdida

inmediatamente anterior de un empleo o b) el agotamiento de la prestación contributiva. Esta delimitación implica que otro tipo de circunstancias al margen de los dos supuestos anteriores deban ser reconducidas hacia otros mecanismos de protección social, singularmente el ingreso mínimo vital (IMV). Se trata de facilitar, así, la transición hacia la efectiva protección, cuando la persona beneficiaria no se reincorpore al mercado y se encuentre en situación de vulnerabilidad, introduciendo una nueva [disposición adicional duodécima](#) en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, para aligerar las cargas administrativas de la persona que agota el subsidio asistencial sin haberse incorporado al mercado de trabajo, diseñando un procedimiento de transición a la prestación del IMV de la que son responsables las entidades gestoras del subsidio por desempleo y del propio IMV, quedando habilitado un marco de información y solicitud simplificado para las potenciales personas beneficiarias. Concedora la entidad gestora de que hay una carencia de recursos y una situación de desempleo de larga duración sin posibilidades inmediatas de reinserción, se le atribuyen ciertas acciones, previa autorización de la persona interesada, para agilizar el procedimiento de reconocimiento de la prestación de IMV con el fin de mantener el trazado protector de las prestaciones económicas que funcionan como garantía última de ingresos mínimos. Se elimina, por ende, el subsidio de incapaces rehabilitados y de liberados de prisión o centros de internamiento, que pasan a incorporarse como modificaciones necesarias en el régimen jurídico de la mencionada prestación de IMV.

Bajo estas mismas premisas, se deroga también el [Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre](#), por el que se regula el programa de renta activa de inserción, pero con el fin de mantener la protección que a través de este se dispensaba a las víctimas de violencia de género o sexual, se crea el subsidio por desempleo dirigido a este colectivo. Así, el [artículo segundo.Veintidós del RDL 2/2024](#) introduce un régimen especial de subsidio por desempleo en una nueva [disposición adicional quincuagésima octava de la Ley General de Seguridad Social](#) (LGSS), redefiniendo los requisitos de acceso al quedar exoneradas de las exigencias generales del [artículo 274.1 a\) y b\) de la LGSS](#), pues únicamente se les exige no tener derecho a la prestación por desempleo contributivo, ni haber sido beneficiarias de tres derechos de renta activa de inserción.

Se mantiene, empero, el subsidio de los españoles emigrantes retornados sin derecho a prestación contributiva, destinado a personas emigrantes españolas retornadas que hayan trabajado al menos 12 meses en países fuera del Espacio Económico Europeo o sin convenio. Se trata de un colectivo históricamente incluido en este ámbito de protección y no acogido expresamente en el IMV, habida cuenta de que este último requiere un año de residencia legal y efectiva en territorio español, y entre sus excepciones no contempla a los emigrantes retornados.

Permanece igualmente el subsidio de mayores de 52 años cuya cuantía fija no se modifica (80 % del indicador público de renta de efectos múltiples –IPREM–), a diferencia de la cuantía variable establecida para el resto en una escala gradual decreciente en atención a la duración del tiempo de percepción: durante los primeros 180 días de prestación, el montante del

subsidio será del 95 % del IPREM; desde el día 361 en adelante, del 80 %, y en el tramo intermedio, será del 90 % del IPREM. Ello, sin embargo, queda compensado por la mayor duración de este subsidio de prejubilación y por las superiores cotizaciones por la contingencia de retiro en una cuantía equivalente al 125 % de la base de cotización mínima vigente en cada momento, de las cuales carecen el resto de los subsidios.

No obstante, no conviene perder de vista que el Comité Europeo de Derechos Sociales lleva años advirtiendo a España del incumplimiento de la Carta Social Europea por cuanto nuestros subsidios no alcanzan el 50 % del ingreso mediano, esto es, en torno a los 1.600 euros al mes, que se concretarían en unos 800 euros subsidiados.

B) Ampliación del ámbito de cobertura

Se protegen algunos tramos de edad anteriormente excluidos, al permitir el acceso, por un lado, a los menores de 45 años sin responsabilidades familiares siempre que hayan agotado una prestación contributiva de 360 días y, por otro, a quienes acrediten periodos cotizados inferiores a 6 meses, aunque carezcan de responsabilidades familiares.

Se reconoce también el derecho a acceder al subsidio asistencial a las personas trabajadoras eventuales agrarias, anteriormente excluidas, eliminando las restricciones anteriores sobre duración de la prestación contributiva y sobre cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes.

C) Simplificación de los requisitos de acceso y mantenimiento

Varias medidas inciden en este objetivo: a) se suprime el mes de espera para la solicitud de los subsidios de desempleo; b) se elimina la parcialidad en los subsidios de cotización insuficiente y en los de agotamiento de prestación contributiva cuando nace de un contrato a tiempo parcial en los últimos 180 días; c) se amplía a 6 meses el plazo de solicitud de los subsidios de desempleo; d) desaparece el concepto de «días consumidos», de manera que el nacimiento del derecho será el día de la solicitud, con carácter general; e) se reduce a un trimestre el periodo de reconocimiento, es decir, el subsidio se aprueba por un periodo trimestral tras el que hay que realizar una solicitud de prórroga del subsidio; f) se suprime el doble requisito de carencia de rentas, propias y de la unidad familiar, de manera que se modifica la forma actual de considerar las responsabilidades familiares en los subsidios con dichas cargas; así, no se excluirá a la persona solicitante por percibir rentas propias por encima del 75 % del salario mínimo interprofesional (SMI), estableciendo la norma que existirán responsabilidades familiares cuando el total de rentas de la unidad familiar entre el número de personas que la forman, incluido el solicitante, no supere el 75 % del SMI.

Todo ello en el bien entendido sentido de que el nuevo [artículo 275.3 de la LGSS](#) incluye en la unidad familiar, además de al cónyuge, a los hijos e hijas menores de 26 años, a los hijos e hijas mayores dependientes y los y las menores acogidos y acogidas, a la pareja de hecho debidamente formalizada, constituida 2 años antes de la fecha del subsidio a no ser que hubiese hijos o hijas en común.

El requisito de rentas o responsabilidades familiares se configura como requisito de acceso al derecho inicial y a cada una de las prórrogas o reanudaciones del subsidio, que se acreditará mediante «declaración responsable» de las rentas percibidas en el mes anterior. La veracidad de estos datos se constatará *a posteriori* mediante las correspondientes declaraciones tributarias. Si en la solicitud inicial o de alguna de las prórrogas del subsidio, la persona interesada hiciera ocultación de alguna renta, y esta afectara a su derecho, una vez detectada, se declararán indebidamente percibidos los 3 meses reconocidos tras dicha solicitud.

D) Subsidio por agotamiento y por cotizaciones insuficientes

Se simplifica la duración de los subsidios de agotamiento de la prestación contributiva igualando la extensión temporal, con independencia de la edad cuando concurren responsabilidades familiares. Se mantiene el tiempo del subsidio por cotizaciones insuficientes (más de 3 meses, pero menos de 12 meses), proporcional al número de mensualidades cotizadas.

Como anteriormente se apuntó, se modifica la cuantía de estas dos modalidades, introduciendo una fórmula de *quantum* decreciente, en tres tramos, se elimina la deducción proporcional en función de las horas trabajadas a tiempo parcial y, por último, se incorpora a la regulación de la cuantía del subsidio por cotizaciones insuficientes para la prestación contributiva una previsión análoga a la establecida respecto a esta última para los supuestos de acceso desde una situación de reducción de jornada por nacimiento de hijo o hija, guarda legal o víctimas de violencia de género.

E) Complemento de apoyo al empleo

Se permite compatibilizar los subsidios con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, durante un máximo de 180 días, en una o varias relaciones laborales, con el objetivo de no penalizar la reincorporación al trabajo. En estos casos, el subsidio se percibirá como un complemento de apoyo al empleo, sin que cambie su naturaleza jurídica. Ahora bien, en orden a prevenir situaciones fraudulentas o de abuso de derecho, se establece como cautela que no cualquier nuevo trabajo por cuenta ajena es compatible con el subsidio, quedando excluidas todas aquellas relaciones laborales relacionadas con empresas incursas en expedientes de suspensión o de regulación de empleo o con empresas

que hayan sido empleadoras recientemente de la persona beneficiaria, así como las contrataciones referidas a personas unidas por parentesco o relación societaria con el sujeto empresario.

Esta medida se contempla también respecto de las prestaciones contributivas por desempleo, siempre que se hayan devengado 9 meses y que el derecho reconocido fuera igual o superior a 12 meses, siendo de aplicación a las prestaciones de tal naturaleza reconocidas a partir del 1 de abril de 2025.

Además, se establece la compatibilidad del subsidio con las percepciones económicas obtenidas por asistencia a acciones de formación profesional o en el trabajo o para realizar prácticas académicas externas que formen parte del plan de estudios. No cabe sino aplaudir esta medida, pues permite a quienes estén cobrando el subsidio seguir formándose y recualificándose en las competencias más demandadas, muchas veces vinculadas a los cambios tecnológicos.

F) Imbricación entre políticas activas y pasivas: el acuerdo de actividad

En aras de articular una efectiva vinculación de las personas beneficiarias de los subsidios con las políticas activas de empleo, para la mejora de su empleabilidad y el fomento de la inserción laboral, se exige la suscripción del acuerdo de actividad a que se refiere el [artículo 3 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero](#), de empleo, con el oportuno seguimiento de los servicios de empleo competentes, como requisito de acceso y durante todo el periodo de percepción del subsidio, que incluirá el cumplimiento de la búsqueda de empleo. La efectividad y eficacia respecto de las medidas de mejora de empleabilidad y reinserción laboral se evaluarán por parte del Servicio Público de Empleo Estatal, como se recoge en la [disposición adicional quincuagésima quinta de la LGSS](#).

En esta misma línea, con el objetivo de reafirmar la vinculación de las prestaciones por desempleo con el seguimiento de medidas de inserción laboral, se introduce una nueva causa de suspensión de la prestación por desempleo y del subsidio, por interrupción del acuerdo de actividad.

G) Reintegro de prestaciones indebidas

Se incorpora un tercer apartado al [artículo 295 de la LGSS](#), con el fin de facilitar a la ciudadanía y a las empresas el cumplimiento de las obligaciones de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, atendiendo a la más reciente doctrina jurisprudencial. Se establece, así, la competencia de la entidad gestora sobre los fraccionamientos de las prestaciones indebidamente percibidas por parte de las personas beneficiarias, así como

la posibilidad de acceder a su compensación parcial con las nuevas prestaciones que pudieran reconocerse a la persona deudora, apostando por un procedimiento de descuentos parciales sobre el subsidio reconocido.

6. Como no podía ser de otra manera, estas breves notas a modo de consideraciones previas sobre las modificaciones que el [RDL 2/2024](#) introduce en el régimen jurídico del subsidio asistencial por desempleo no pretenden sino servir como pórtico de este interesante número monográfico donde prestigiosas plumas disertan con rigor y exhaustividad sobre la materia, desgranando con agudeza todas las aristas imbricadas en la nueva regulación.

Así, en primer lugar, el profesor Molina Navarrete se adentra de forma magistral y sin dejar ningún cabo suelto en «la encrucijada del derecho a una protección social adecuada por desempleo más allá de las emergencias: entre suficiencia prestacional y eficiencia para el retorno al mercado de trabajo».

En segundo término, Juan Carlos Álvarez Cortés desciende con visión certera a «la modificación del nivel asistencial de la protección por desempleo en el Real Decreto-Ley 2/2024», centrándose en el análisis de los subsidios «comunes» del artículo 274 de la LGSS.

En tercer lugar, María Begoña García Gil analiza no solo desde una perspectiva descriptiva sino crítica y propositiva «la reforma del desempleo asistencial, situación precedente y actual».

En cuarto término, Francisco Manuel Extremera Méndez y María Marta Martínez Jiménez abordan pormenorizadamente «la garantía de rentas mínimas suficientes para las personas desempleadas a la luz de La Carta Social Europea: otra asignatura pendiente en un sistema multinivel», atendiendo a las exigencias imperativas de la doctrina jurídica del Comité Europeo de Derechos Sociales.

En quinto lugar, Elena Lasaosa Irigoyen estudia las «lagunas, disfunciones y antinomias en la protección contributiva por desempleo», descendiendo al detalle de sus principales deficiencias, como la exclusión de algunos supuestos del ámbito protector o la obligación en determinadas situaciones de aportar cotizaciones por desempleo que no sirven para generar futuras prestaciones.

En sexto término, Cristina Aragón Gómez profundiza en «la protección social de los trabajadores fijos discontinuos, con especial atención a la prestación por desempleo», poniendo de manifiesto las diferencias de trato que sufren estas personas trabajadoras fijas discontinuas en comparación con las indefinidas ordinarias o con las que lo son a tiempo parcial.

Como colofón de la sección de estudios, José Enrique Devesa Carpio dedica una enriquecedora «mirada en clave económica de las prestaciones de desempleo», proporcionando una completa radiografía de la actual situación y las posibles mejoras de actuación centradas en un ajuste más perfecto entre el diseño de la protección por desempleo y del IMV.

Leídos estos excelentes ensayos, no cabe sino concluir que la vieja aspiración de avanzar en la extensión de la universalidad de la Seguridad Social, pese a la existencia de algunos pasos como sucede con las prestaciones no contributivas, el IMV o la mejora en la asistencialización del desempleo, sigue siendo un objetivo a impulsar en sucesivas reformas, máxime si se tiene en cuenta la proliferación actual de personas trabajadoras marginadas del bienestar institucionalmente garantizado por el sistema legal y sus respectivas redes de cobertura, contando, además, con escasas posibilidades de acceder al empleo protegido. Es imprescindible seguir dando pasos para revertir el riesgo de la exclusión social, cuya perspectiva o dimensión principal gira en la actualidad en torno a la pérdida, ausencia, rotación, marginalidad, excepcionalidad o precariedad en el empleo, no solo porque estas circunstancias impiden que la persona obtenga los recursos económicos necesarios para afrontar las necesidades básicas (vivienda, alimentación, educación...), sino también porque cuando padece estas lacras está quedando al margen de los valores que inspiran la dignidad humana.

Es imprescindible seguir dando pasos para revertir el riesgo de la exclusión social, cuya perspectiva o dimensión principal gira en la actualidad en torno a la pérdida, ausencia, rotación, marginalidad, excepcionalidad o precariedad en el empleo, no solo porque estas circunstancias impiden que la persona obtenga los recursos económicos necesarios para afrontar las necesidades básicas (vivienda, alimentación, educación...), sino también porque cuando padece estas lacras está quedando al margen de los valores que inspiran la dignidad humana

7. Este número monográfico va acompañado en la sección «diálogos con la jurisprudencia», del sólido y comprometido análisis de 5 novedosos pronunciamientos judiciales a cargo de reputados y reputadas autores y autoras. Así, don Jaime Alemañ Cano se ha ocupado «del esquirolaje interno», comentando la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1199/2024, de 16 de octubre. Don Santiago García Campá desbroza las consideraciones vertidas por la STS 1302/2024, de 21 de noviembre, en virtud de la cual el artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores no obliga a incluir en el registro salarial datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora. Doña Rosario Carmona Paredes se adentra en la ampliación del permiso por nacimiento en familias monoparentales a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre. Doña Margarita Miñarro Yanini comenta la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan vs. Armenia), señalando que la protección de las personas trabajadoras denunciantes de riesgos medioambientales derivados de la actividad industrial

mediante el genérico derecho de libertad de expresión constituye una solución no del todo adecuada. Por su parte, don Carlos Alfonso Mellado se ha centrado en la STS 1250/2024, de 18 de noviembre, que impide despedir sin trámite previo de audiencia.

En fin, cierra el presente volumen un solvente estudio de recursos humanos realizado por don Jacob Guinot Reinders sobre la «responsabilidad hacia los empleados y sostenibilidad medioambiental: ¿dos caras de la misma moneda?»

No me resta sino animar a la lectura de este excepcional número monográfico, cuya virtualidad teórica y práctica no solo radica en la generación de conocimiento y la voluntad de ponerlo al servicio de la sociedad a través de la prestigiosa *Revista Trabajo y Seguridad Social* del Centro de Estudios Financieros, sino que a buen seguro alumbrará tanto a los poderes públicos en la toma de decisiones como a los interlocutores sociales a la hora de encontrar nuevas sendas por las que transitar en la conquista de mejoras sociales.

Cómo citar: Rodríguez Escanciano, S. (2025). Protección social, pobreza laboral y subsidios por desempleo: tres conceptos indisolublemente imbricados. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 7-18. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24275>

Ficha técnica. Monográfico. Los desequilibrios de la protección por desempleo: análisis crítico de sus reformas parciales y propuestas para una global

Título del proyecto: «Pensiones públicas, seguridad social universal y democracia sustantiva».



Universidad de Jaén

Temática: Estudio de las cuestiones más relevantes de los sistemas de protección social en España y en el resto de Europa, en particular las reformas más recientes, así como propuestas de mayor recorrido. No solo analiza reformas, sino que plantea modelos de futuro que favorezcan una sostenibilidad más cierta del sistema, dentro de la plena garantía de suficiencia en la cobertura subjetiva e intensidad protectora.

Exponente de esta directriz de estudio es el trabajo monográfico que se publica en este número de la *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*. A propósito de una reforma significativa, pero parcial, de la rama asistencial de prestación por desempleo, se ha realizado un análisis más amplio de las reformas que precisaría el sistema en su conjunto para cumplir con sus funciones constitucionales y, ahora, en el marco de un sistema multinivel de garantías de los derechos sociales fundamentales humanos, con la Carta Social Europea.

Entidad financiadora: Universidad de Jaén, a través de fondos derivados de contratos OTRI.

Grupo investigador: Grupo Interuniversitario de Estudios sobre «Pensiones públicas, seguridad social universal y democracia sustantiva».

El grupo reúne profesionales de la investigación, tanto seniors como juniors, con reconocido prestigio en el ámbito de la seguridad social y los sistemas de protección social. Está compuesto por miembros de más de una decena de Universidades Públicas de España, con una estructura flexible que adapta su composición según las necesidades temáticas y la especialización requerida.

Coordinador: Cristóbal Molina Navarrete (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén).

Duración del proyecto: La duración del proyecto está vinculada a los diferentes estudios realizados en torno a los sistemas de protección social, con especial atención a los cambios normativos y las propuestas de reforma estructural de largo plazo.

Principales realizaciones. Estudios previos destacados:

- *Renta mínima y democracia sustantiva: de los «derechos de pobreza» a los de «ciudadanía social»*
- *Pilar europeo de Derechos Sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes*



La encrucijada del derecho a una protección social adecuada por desempleo más allá de las emergencias: entre suficiencia prestacional y eficiencia para el retorno al mercado de trabajo

Cristóbal Molina Navarrete

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

*Coordinador del Grupo Interuniversitario de Estudios sobre Pensiones
Públicas, Seguridad Social Universal y Democracia Sustantiva
cmolina@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>*

Extracto

El Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, introdujo notables reformas en el nivel asistencial de protección por desempleo, buena parte de las cuales han entrado en vigor a principios del mes de noviembre de 2024. Aunque bastantes cambios deben valorarse positivamente, la reforma, muy atormentada en su elaboración, es claramente insuficiente y mantiene notables disfunciones. Además, aunque el nivel contributivo de protección por desempleo también presenta deficiencias muy notables, la ley dejó fuera de su intervención este ámbito. El estudio expone, de forma crítica, los puntos más relevantes de la reforma asistencial, de un lado, e identifica varias deficiencias del nivel contributivo, proponiendo algunas correcciones, de otro. Finalmente, el autor postula adecuar la cuantía y la duración de las prestaciones por desempleo a los incumplidos imperativos de la Carta Social Europea.

Palabras clave: desempleo; subsidios; políticas activas de empleo; juicio de convencionalidad; Carta Social Europea; derecho de la emergencia; cambio climático.

Recibido: 09-12-2024 / Aceptado: 22-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2025). La encrucijada del derecho a una protección social adecuada por desempleo más allá de las emergencias: entre suficiencia prestacional y eficiencia para el retorno al mercado de trabajo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 20-56. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24229>



The crossroads of the right to adequate social protection for unemployment beyond emergencies: between sufficient benefits and efficiency for returning to the labor market

Cristóbal Molina Navarrete

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Jaén (Spain)

Coordinator of the Interuniversity Group of Studies o Public

Pensions, Universal Social Security, and Substantive Democracy

cmolina@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>

Abstract

Unlike Civil Law, Labor Law is characterized by the regulation of legally limited compensation. Royal Decree-Law 2/2024, of 21 May, introduced significant reforms to unemployment assistance, a large part of which came into force at the beginning of November this year. Many of its changes must be valued positively. But the legal reform, which was very torturous in its preparation, is clearly insufficient and presents significant contradictions. Furthermore, although the contributory level of unemployment protection also contains significant deficiencies, reform has left this area outside its intervention. The study critically exposes the most relevant points of the reform, on the one hand, and identifies deficiencies in the contributory level and proposes some solutions, on the other. Finally, the author proposes adapting the amount and duration of unemployment benefits to the imperatives of the European Social Charter.

Keywords: unemployment; subsidies; active employment policies; conventionality trial; European Social Charter; emergency law; climate change.

Received: 09-12-2024 / Accepted: 22-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Molina Navarrete, C. (2025). The crossroads of the right to adequate social protection for unemployment beyond emergencies: between sufficient benefits and efficiency for returning to the labor market. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 20-56. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24229>

Sumario

1. Introito: una prestación tan necesaria como insuficiente en los escenarios presentes y futuros de crisis (emergencias) y cambios
2. Un giro histórico (legalmente) programado: del originario predominio de lo contributivo al marcado carácter asistencial hoy
 - 2.1. Valoración de la reforma asistencial: ¿más deudas pendientes que logros?
 - 2.2. Análisis de algunos de los aspectos más relevantes de la reforma del nivel asistencial de desempleo
 - 2.2.1. Persistente duración temporal del subsidio: regulación alambicada y arbitraria
 - 2.2.2. Nuevo complemento de apoyo (activación) para el empleo: de la compensación de falta de renta a complementar la renta del trabajo
 - 2.2.3. El «falaz» refuerzo de los servicios de empleabilidad (más que de empleo) para las personas «subsidiadas» de larga duración: ¿no estaban ya priorizadas?
 - 2.2.4. Dilema (hamletiano) de «ser o no ser» el plus de cotización social para el subsidio de prejubilación: la prudencia política de mantenerlo y otro olvido de género
 - 2.2.5. Son todos los que están, pero no están todos los que deberían (normativamente) ser: el «olvido» de un nivel asistencial para el «desempleo autónomo»
3. ¿Deuda histórica pagada o todavía pendiente? Mención especial al nuevo intento de mejora de la protección por desempleo asalariado en el sector agrario
4. ¿Y de la rama contributiva de protección por desempleo qué?: una visión general de graves deficiencias y esbozo de propuestas de reforma
5. Nueva clave para la garantía de suficiencia sería de las prestaciones por desempleo: entre juicio difuso de convencionalidad y reclamaciones colectivas a auspiciar
6. Conclusiones: lo que pudo haber sido y no fue, pero debería (normativamente) ser, más pronto que tarde

Referencias bibliográficas

El arte de escribir consiste en decir mucho con pocas palabras.

A. Chéjov

1. Introito: una prestación tan necesaria como insuficiente en los escenarios presentes y futuros de crisis (emergencias) y cambios

No hay una sola situación de auténtica emergencia, sea pandémica sea climática, por limitarnos a las dos últimas vividas convulsamente por España (y por otros países), cuya respuesta político-jurídica, en clave de «escudo sociolaboral», no se asocie directamente y de forma intensa a la operatividad de ambas (aunque confusas e invertebradas) ramas de la protección por desempleo (contributiva y «asistencial»). Justamente, aprendidas –a estos efectos solo– las lecciones de la pandemia, su activación para afrontar la tragedia, en parte natural (como fenómeno extremo climático) en parte socioeconómicamente «fabricada»¹, de la DANA del 29 de octubre (tristemente llamada «de Valencia», por tener un impacto destructivo muy superior a otros territorios afectados de España) ha vuelto a poner el acento, por lo que aquí interesa, en la doble contribución de la protección social por desempleo a la estabilidad en el empleo y a la seguridad económica de las personas trabajadoras, de un lado, y a la flexibilidad de gestión de las empresas, por otro. Eso sí, bajo condiciones especiales (por ejemplo, continuidad de la cuantía todo el periodo, sin decrecer; beneficio del contador a 0 –esto es, no consume tiempo de prestación–, socialización de costes empresariales por las importantes exenciones o reducciones de las cotizaciones).

En efecto, el artículo 44 del Real Decreto-Ley (RDL) 7/2024, de 11 de noviembre, en virtud del cual «se adoptan medidas urgentes para el impulso del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la depresión aislada en niveles altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024», reconduce las suspensiones totales y parciales de la actividad laboral y las reduc-

¹ Decimos parcialmente fabricada, conforme al concepto de «riesgo social fabricado» del sociólogo Ulrich Beck, por el carácter entrópico de esos fenómenos climáticos adversos extremos –origen humano del actual cambio climático–, que los convierte parcialmente en genuinos «riesgos sociales» creados por el modelo económico extractivo muy por encima de las posibilidades para su sostenibilidad planetaria (Alfie Cohen, 2017).

ciones de jornada al expediente de regulación de empleo por fuerza mayor (ERTE-FM), ex artículo 47.5 y 7 del Estatuto de los Trabajadores (ET). De ahí que, tanto estos, como los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, según el artículo 44.2 de dicha nueva norma de emergencia climática entrópica (el adjetivo es tan importante como el nombre), remitan a las normas especiales de protección social fijadas en la disposición adicional cuadragésima sexta de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) (Molina Navarrete, 2024a).

Todavía más recientemente, repitiéndose la «pesadilla» de técnica legislativa que fue la producción en aluvión de las normas de urgencia en la emergencia pandémica (Molina Navarrete, 2024a; 2024b), de modo que unas atropellan a otras con la excusa de la debida complementariedad entre ellas, en unos escenarios de acción política voraginosa, la disposición final segunda del RDL 8/2024, de 28 de noviembre (de medidas urgentes complementarias en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la DANA), modifica el artículo 47.6 del ET, a fin de adaptar esta causa de fuerza mayor temporal asentada en un fenómeno climático extremo entrópico (con intervención humana en su causa y efectos, que desfigura el concepto civil de fuerza mayor, como acontecimiento externo al designio humano, siendo imprevisible o, en todo caso, inevitable, lo que se relativiza en los fenómenos con causa en los riesgos ambientales entrópicos subyacentes a aquellos fenómenos climáticos adversos). Así, añade que la fuerza mayor temporal (que es la determinada por impedimentos o limitaciones de la actividad normal de la empresa a consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad competente –la fuerza mayor impropia–):

También estará determinada por el mantenimiento, transcurridos los 4 días previstos en el artículo 37.3 g), de la imposibilidad de acceder al centro de trabajo o a las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, salvo que sea posible el trabajo a distancia en los términos recogidos en dicho precepto.

Como es lógico, en las circunstancias del nuevo –y polémico, ante la fuerte crítica empresarial, al entender que se les carga con un coste que no les corresponde, porque la causa que imposibilita la prestación no les es imputable, al ser por fuerza mayor ambiental o climática– permiso del artículo 37.3 g) del ET (permisos de fuerza mayor climática) no se estaría en una situación de ERTE-FM ambiental entrópica². Y ello, claro está, sin perjuicio de

² Este permiso concede hasta 4 días –prorrogables si continúa la causa– de licencia retribuida por imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar para acceder a él en los casos de alerta roja climática (limitaciones o prohibiciones fijadas por la autoridad en tales situaciones) o de riesgo grave e inminente en general, incluidos los ambientales (los debidos a fenómenos climáticos extremos). El permiso no tendría lugar si es posible sustituir la forma de prestación presencial por la telemática o mediante teletrabajo, siempre respetando las normas de esta modalidad, según la Ley 10/2021, de 9 de julio. Aunque no podemos analizar con detalle esta nueva profusa (y a veces confusa) regulación

la posibilidad que la empresa tiene de probar la existencia de fuerza mayor «con base en otras circunstancias, en cuyo caso los efectos se retrotraerán al momento del hecho causante correspondiente».

Además, en esta singular situación de emergencia, pero que amenaza con devenir más recurrente de no cambiar de forma profunda pautas del modelo socioeconómico propio de la economía intensamente extractiva, frente a la estrictamente social, de mercado, la norma de urgencia (RDL 7/2024) ha incluido reglas especiales en materia de prestaciones de desempleo contributivo (art. 48³), entre otras, así como para la protección de la rama de desempleo para el personal de empleo doméstico (art. 45). A lo que suma una medida de activación para el empleo de las personas desempleadas, como es un plan de empleo para la contratación de las personas que mantengan esta condición en las zonas afectadas por la DANA (art. 49). Otras medidas de Seguridad Social –no es nuestro propósito hacer el debido estudio aquí, la mención solo ilustra la tesis fundamental de esta contribución– también afectarán a la prestación por desempleo, como la moratoria en la reclamación del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas de Seguridad Social (art. 53), sobre lo que volveremos más abajo, por su interés específico para uno de los aspectos que en este estudio se analizan, como es el impacto real de las garantías multinivel de los derechos en la protección (contributiva y asistencial) por desempleo (Molina Navarrete, 2023)⁴.

Ahora bien, en su recurrente protagonismo, quedan al desnudo igualmente sus muchas debilidades, incluso los «vicios jurídicos» («en el pecado va también la penitencia») de la rama de protección por desempleo del sistema de Seguridad Social. Como la emergencia pandémica desveló, de ahí la necesidad del aluvión de normas especiales y excepcionales que exigió, en el plano de la protección contributiva y de la asistencial por desempleo, las muchas lagunas y contradicciones que presenta el sistema «común» para afrontar las emergencias, sí, pero también las situaciones estructurales de cambio que se producen en los escenarios actuales. Única rama prestacional específicamente nominada en el artículo 41 de la Constitución española (CE) como propia del sistema público de Seguridad Social, exigiendo garantía de suficiencia (de cobertura subjetiva e intensidad protectora), no solo su sostenibilidad financiera (que podría derivar del art. 135 CE), la protección por desem-

de –recurrente– emergencia, hay que recordar que el artículo 41 del RDL 7/2024 considera la situación excepcional provocada por la DANA como riesgo grave e inminente a los efectos del artículo 21.2 de la Ley de prevención de riesgos laborales, al tiempo que el artículo 42 de esta norma de emergencia, ahora climática entrópica, prevé el reconocimiento de permisos por la DANA.

³ Especialmente en lo que hace a la mayor flexibilidad de gestión (por ejemplo, acepta la solicitud colectiva), en las reglas de compatibilidad con el trabajo asalariado a tiempo parcial, mejoras de la cuantía –que se mantiene en el 70 % durante todo el tiempo de prestación–, normas más favorables en la interacción entre incapacidad temporal (IT) y desempleo, etc.

⁴ Especialmente, como veremos, las del Consejo de Europa, una vez la Unión Europea (UE) sigue sin un instrumento del tipo, más allá del no vinculante jurídicamente en que consiste el Pilar europeo de derechos sociales y su –programático y ambivalente– principio 13 (Álvarez Cortés, 2024).

pleo nació como contributiva, pero ha venido derivando hacia una protección cada vez más «asistencial» (la distinción, siempre confusa, formalizada en 1984, se consolida en el año 1994). Se intensifican, así, los efectos excluyentes y de insuficiencia de protección actuales (Monereo Pérez, 2015).

Las elevadas tasas de paro (persistentes aún en tiempos de récords de empleo) en el mercado de trabajo español y su larga prolongación en esta situación (hasta llegar a ser, a menudo, condición), para un significativo número de personas, habrían generado en el sistema una imagen de constante presión financiera. Por lo que las reformas legales han tenido, desde 1984 (se cumplen nada menos que 40 años), como principal línea de política jurídica, como común denominador, introducir medidas muy rigurosas de contención del gasto (Desdentado Bonete, 1986), limitando la cobertura de nivel contributivo (efecto exclusión) y su intensidad protectora (efecto asistencial), reduciendo cuantía y duración, al tiempo que refuerza el control social, en evitación tanto de fraudes como del llamado «riesgo moral». Hasta tal el punto es así que, a mi juicio, bien puede resumirse el proceso de las reformas legales de la protección por desempleo como la historia de sus recortes.

¿Es tiempo, pues, de transitar desde esta triste –y disfuncional– historia de recortes a un nuevo tiempo de reformas expansivas? Dejando de lado los episodios de emergencia, que han exigido (y exigen) cuantiosas aportaciones financieras estatales extraordinarias al sistema de Seguridad Social, el bienio 2023-2024 parece haber roto esa tendencia de austeridad, para iniciar una inflexión de mejora protectora. Si al inicio del año 2023 (tras la ley de presupuestos generales del Estado para este año) se volvió, en el nivel contributivo, al 60 % de la base reguladora para la prestación por desempleo tras los primeros 6 meses de su disfrute (dejando atrás la magra cuantía del 50 %), en el nivel asistencial, no sin un previo proceso muy tormentoso, el RDL 2/2024, de 21 de mayo⁵, significará una mejora notable de los subsidios asistenciales de desempleo.

No cabe duda de que se trata de reformas parciales alentadoras, que merecen un juicio positivo, por moverse en una dirección adecuada. Ahora bien, no solo resulta insuficiente la mejora que promueve, sino que está plagada de lagunas, contradicciones y disfunciones o desajustes que bien merecerían una revisión profunda en el fondo, y sistemática en el modo; dos debidas cualidades de toda reforma legislativa en esta materia (y en otras más) que aquí brillan por su ausencia. El triple objetivo de mejora protectora, simplificación y racionalización del nivel asistencial se ha quedado muy corto, seguramente por el fuerte

⁵ RDL 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

conflicto en el seno del Gobierno entre la «lógica económica» y la «lógica social» de esta prestación, y lo sustantivo del nivel contributivo queda fuera, salvo algún aspecto parcial.

Por tanto, se necesita, no solo conviene, una reforma sistemática. Y ello en, al menos, una triple clave de coherencia normativa, justicia prestacional (suficiencia) y eficiencia económica de la prestación por desempleo en su conjunto (también de la dimensión de esta en el ámbito del trabajo autónomo: prestación social por el cese de actividad), atendiendo igualmente a nuevas ramas del sistema de Seguridad Social concurrentes, en parte, como la garantía del ingreso mínimo vital (IMV), así como a la coordinación efectiva o real con las políticas activas de empleo (empleabilidad). Una propuesta de este tipo podría sonar utópica, cuando no evocar la orteguiana «melancolía del esfuerzo baldío», a juzgar por lo limitado (y cicatero) del diseño reformador del RDL 2/2024, de 21 de mayo. Sin embargo, late implícita en su disposición adicional cuarta.

En efecto, tras una primera llamada a evaluar (la eficacia, eficiencia y suficiencia de) «la reforma del sistema asistencial de desempleo», comprendiendo «la efectividad de la inversión⁶ realizada en políticas activas de empleo en favor de personas mayores de 52 años», en la disposición adicional segunda, la innovadora (respecto del fracasado RDL 7/2023) disposición adicional cuarta (Cumplimiento del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia –PRTR–) prevé que: «en el marco del diálogo social se aborde un análisis del sistema de protección por desempleo en su conjunto, incluidas las políticas activas de empleo».

Naturalmente, mientras que en el nivel asistencial se prevé un plazo específico, así como una vía precisa, para la reforma futura global del sistema ni hay plazo ni tampoco una vía más concreta, más allá de la genérica referencia al diálogo social, por lo que más pareciera un asunto dejado *ad calendas graecas*. Con todo, es una muestra de que no solo los interlocutores sociales que han alcanzado un acuerdo previo, también el Gobierno, son conscientes de las deficiencias del entero sistema, en el ámbito de las políticas de garantía de rentas por desempleo (asistencial y contributivo) y en el de las políticas activas de empleo, y eso que esta dimensión se pretendió modernizar (por enésima vez) en tiempos muy recientes (Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo –LE–). En consecuencia, creemos de interés que la doctrina científica anticipe esa labor, en su doble dimensión crítica de las insuficiencias actuales y propositiva de su mejor forma de cobertura, a nuestro juicio.

De ahí que este estudio pretenda abordar, de forma selectiva y sintética, por supuesto, un análisis crítico-constructivo (1) de la reforma asistencial, recientemente implantada

⁶ No debe pasar desapercibida la «lucha por el relato» que traduce la mención del término «inversión» (productiva) en políticas activas de empleo, desechando la tradicional concepción de «gasto social», aunque deja traducir que las políticas de garantía de rentas sí son «pasivas», un «gasto social», cuando también son una «inversión productiva» para el sostenimiento de una vida digna y expectante profesionalmente.

y, sobre todo, dado que suele quedar más marginada del quehacer doctrinal actual, (2) de las «cuestiones pendientes» más relevantes de la rama contributiva, a fin de contribuir a identificar algunos de los aspectos que deberían integrar esa evaluación global y, a partir de ella, la debida reforma integral del sistema de protección por desempleo (asalariado y autónomo), también de las (3) políticas activas de empleo. Sin una verdadera eficacia de las mismas, todo condicionante a la garantía de rentas asentado en su instrumentación al servicio del más pronto retorno posible, conforme a la lógica económica del riesgo moral, que veremos ha ampliado notablemente su huella en la última reforma, incluso si la lógica triunfante fue, finalmente, la del Ministerio de Trabajo respecto del de Economía, es una pura falacia, porque la «culpa» del retraso en la recolocación no suele ser individual, sino de un mercado que, como el español, además de un continuo elevado «halo de desempleo» (incluso en tiempos de récords dobla la tasa de desempleo europea), sigue teniendo en la dificultad de recolocación uno de sus principales déficits (Torres y Fernández, 2024). De ahí el grave problema de personas desempleadas de larga duración de nuestro país, en particular respecto de los colectivos más vulnerables.

2. Un giro histórico (legalmente) programado: del originario predominio de lo contributivo al mercado carácter asistencial hoy

2.1. Valoración de la reforma asistencial: ¿más deudas pendientes que logros?

Nacido y desarrollado contributivo, hoy, hay más personas beneficiarias del nivel asistencial (941.310) del total (1.757.250) de las que perciben la prestación por desempleo (sumando no solo los subsidios por desempleo, también la –a extinguir– renta activa de inserción –RAI–, la renta agraria y el subsidio agrario –para Andalucía–)⁷. Ciertamente, el coste del nivel contributivo supera al asistencial, lo que confirma lo pírrico de su cuantía (en el mes de octubre de 2024, el importe medio ha sido de 1.117,5 € –por debajo del salario mínimo interprofesional [SMI]–, si se tiene en cuenta que el máximo asistencial son 570 €, el diferencial es claro y su incapacidad para garantizar una vida digna evidente). Asimismo, el sesgo de género es notable, porque si bien las mujeres son mayoría también en el nivel contributivo (56 %), reflejando el desequilibrio de género del mercado de trabajo, la brecha es mayor para el nivel asistencial (un 70 % de mujeres en la RAI y en el subsidio agrario –andaluz–). De ahí la importante perspectiva de género que precisa la corrección de los déficits del sistema, solo en parte afrontados por la reforma (por ejemplo, eliminación del subsidio parcial).

⁷ Según las estadísticas actualizadas del SEPE (<https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/estadisticas-prestaciones/informe-prestaciones.html>).

En suma, el (mal llamado, porque mantiene elementos contributivos) «nivel asistencial» por desempleo es un sistema complejo y ha estado enfangado décadas, incapaz de abordar eficazmente la realidad estructural del mercado de trabajo español y las deficiencias endémicas de las políticas activas de empleo (y sus servicios públicos) en España. En efecto, pese a sus actuales notables mejoras (récorde de empleo) y cambios (una mayor estabilidad contractual –real, ya es otra cosa– tras la reforma laboral de 2021, con el refuerzo de la figura de la fijeza discontinua –una especial situación legal de desempleo–), la tasa de paro sigue muy por encima del promedio de la UE. Por lo tanto, las dificultades de retorno al empleo, con un proceso progresivo de recortes del nivel contributivo hasta el año 2023, como se recordó, determinarían una escasa capacidad de cobertura subjetiva y objetiva, en los dos niveles. Sin embargo, según explicitan el PRTR y la citada disposición adicional cuarta del RDL 2/2024, la reforma se dirige de presente y futuro tan solo a la «simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo». Ya se ha apuntado, y ahora se insiste, que ambos objetivos han resultado insuficientes, incluso, desnaturalizados, pues ni la simplificación es una realidad, ni la racionalización debida es plena (la relación con el IMV sigue pendiente, pese al esfuerzo realizado en el RDL 8/2024, superior al del RDL 7/2023) ni la cobertura subjetiva, menos aún la intensidad protectora, es la necesaria y suficiente.

Más aún. A diferencia del decaído RDL 7/2023, que parecía querer dejar la protección para dos colectivos (quienes no acrediten cotizaciones suficientes para el acceso contributivo y quienes agotan la prestación contributiva siguiendo en desempleo), extendiéndolo para el acceso a otros colectivos excluidos y con subsidios especiales (por ejemplo, personas eventuales agrarias), de modo que el resto se recondujeran al IMV, el RDL 2/2024 amplía el número de colectivos previstos. Se trata, como es ya bien conocido, de dos: personas emigrantes retornadas (disp. adic. quincuagésima séptima) y víctimas de la violencia de género o sexual (disp. adic. quincuagésima octava). A lo que hay que sumar la persistencia de otros subsidios deslocalizados o con una regulación específica y fuera de la LGSS, como el subsidio de desempleo para el sector de la cultura (y artístico), regulado por el RDL 1/2023, de 10 de enero.

En relación con la pretendida vocación de mejora protectora, sin infravalorar sus méritos y efectos a tal fin, sobre todo en el aspecto de la ampliación subjetiva, también los logros son más limitados de lo que proclama a bombo y platillo su «venta política». Al respecto, es de honestidad científica resaltar que, pese al mayor componente de diálogo social de esta reforma respecto de su malogrado precedente RDL 7/2023, la durísima pugna entre el Ministerio de Economía y el Ministerio de Trabajo (que compitieron no solo por el relato reformador, sino por los contenidos normativos del proyecto legal) ha dejado más impronta de la que habitualmente se asume. Como veremos, hay muchas expresiones del «enfoque de reactivación» frente a la «cultura de la garantía de subsidios» exhibidas por Economía. De ahí las concesiones a la –perversa– técnica de la cuantía decreciente según el tiempo de disfrute y el «complemento de apoyo al (en realidad a la activación por el) empleo» (CAE –buscada ambigüedad de siglas–), entre otras (Molina Navarrete, 2023).

En consecuencia, la función social de garantía de una renta mínima de subsistencia digna no se cumpliría, contradiciendo obligaciones jurídico-internacionales de España al respecto, como luego se detallará algo más. Pero tampoco la función económico-ocupacional de promoción de una búsqueda activa de empleo, la otra finalidad perseguida por la reforma (aunque se difumine más en la exposición de motivos), pese a algunas novedades en materia del RDL 2/2024 respecto del RDL 7/2023. Se trata, en todo caso, de cambios de impacto menor, inciertos en su realidad, y, a veces, incluso contradictorios, con los que debería reportar las obligaciones asumidas con la LE.

Finalmente, y por lo que hace a la componente etaria que tiene esta reforma, en lo que no hace (facilitar un mayor acceso a la protección de las personas jóvenes, hoy con una presencia muy marginal en el entero sistema de protección por desempleo), y en lo que sí hace (reformar de nuevo el subsidio de «prejubilación», esto es, para personas mayores de 52 años), ha quedado muy claro el carácter de decisión de prudencia política (para no «tropezar dos veces en la misma piedra parlamentaria») del RDL 2/2024. En vez de plantearse seriamente la razón de ser de ese «privilegio» de la «sobrecotización social» en estos casos (que, en realidad, no es sino el realista reconocimiento de que ese subsidio no persigue proteger una transición hacia un nuevo empleo, sino la transición a la jubilación, por la pérdida de oportunidad real en el mercado de retornar a la ocupación), ha preferido «acabar con la resistencia política», volviendo a la regulación originaria. A cambio, eso sí, se mantiene rígida o fija su cuantía en la cantidad tan mísera que representa ese 80 % del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM). Ciertamente, se ha comprometido un plan específico de promoción de empleo para estos colectivos de mayor edad (disp. adic. primera), pero adolece de un irrealismo extremo y responde más a una concesión cara a la galería, por la presión sindical, que a un convencimiento real de que en él habrá algo novedoso que remueva una barrera etaria a la reinserción que lleva décadas arraigada.

2.2. Análisis de algunos de los aspectos más relevantes de la reforma del nivel asistencial de desempleo

2.2.1. Persistente duración temporal del subsidio: regulación alambicada y arbitraria

Junto a la simplificación-ampliación del ámbito subjetivo de cobertura, ya criticada, y a la cuantía, una novedad muy limitada (y disfuncional), sobre la que volveremos, otro aspecto relevante de esta reforma, en la dirección pretendidamente simplificadora, tiene que ver con el confesado objetivo de igualar (unificando) la duración del subsidio. Una vez más, la finalidad de simplificación y racionalización es tan solo un objetivo confesado, pero incumplido, perpetuando disfunciones y confusiones en la regulación de un aspecto crucial para determinar la eficacia y la intensidad protectora, como es la determinación del periodo de

disfrute del derecho a la prestación (subsidio) asistencial por desempleo. En efecto, el referente debería ser únicamente la continuidad de la situación de necesidad que cubre el derecho, como requiere la Carta Social Europea (CSE).

La norma dista un abismo de esta coherencia reguladora y socioeconómica (garantía de un mínimo poder adquisitivo para sostener el consumo, al tiempo que se evita degradar el patrimonio profesional de la persona beneficiaria). La duración máxima se asocia a múltiples criterios, como ilustran las tablas legislativas del artículo 277 de la LGSS (reproducida en el texto). A saber:

- Edad (mayor o menor de 45 años) en la fecha de agotamiento de la prestación (criterio de naturaleza personal indicador de una variable sociodemográfica).
- Acreditación de responsabilidades asociadas al trabajo de cuidar (indicador familiar)⁸.
- Duración de la prestación por desempleo agotada (factor de vida laboral –contributivo–).

En el caso de los subsidios por agotamiento de la prestación contributiva (art. 274.1 a) LGSS):

Acreditación responsabilidades familiares (RF)	Edad en la fecha de agotamiento de la prestación	Duración de la prestación por desempleo agotada	Duración máxima del subsidio
No	<45	>= 360 días	6 meses
	>45	>= 120 días	
Sí	Indiferente	>= 120 días	24 meses
		>=180 días	30 meses

⁸ No es ocioso recordar que se establece una nueva (más simplificada y transparente) forma de acreditar las responsabilidades familiares (cargas familiares) para el acceso a los diferentes subsidios por desempleo. Abre la posibilidad de acceder al subsidio a solicitantes que superando su renta individual el 75 % tengan personas a su cargo sin renta o con cuantías inferiores a ese límite. Con la norma anterior no podían acceder a la prestación con responsabilidades familiares. Eso sí, endurece el acceso a las unidades familiares en las que haya varios miembros con rentas superiores al 75 %, ya que anteriormente no se tenía en cuenta para hacer el cómputo (suma de renta dividido entre el número de componentes) a los miembros que superaran este límite. Se incluye a la pareja de hecho como parte de la unidad familiar.

En los supuestos de subsidios por insuficiencia de cotización (art. 274.1 b) LGSS):

Periodo mínimo cotizado	Acreditación de RF	Duración máxima
90 días	Indiferente	3 meses
120 días	Indiferente	4 meses
150 días	Indiferente	5 meses
180 días	No	6 meses
	Sí	21 meses

Como vemos, toda una amalgama de criterio y una asignación altamente discrecional (cuando no arbitraria) de duraciones, que van desde un mínimo de 3 meses y un máximo de 21 meses (para una tipología de subsidios), y de 6 a 30 (para la tipología de subsidios por agotamiento), con lo que la dispersión es muy notable. En todo caso, la duración máxima se mantiene en 30 meses⁹, que era la previsión anterior a la reforma, pero que debe tenerse como toda una «conquista social» si se tiene en cuenta que podía haber sido peor, de seguirse la propuesta de recortes del Ministerio de Economía. En ella se reducía a su mínima expresión, como reflejo de la lógica economicista del «riesgo moral», también conocido como «trampas del desempleo» (Calero y Madrigal, 2001; Serrano Pascual, 2005), ariete contra la pasividad –sospechada como voluntaria– de la persona beneficiaria, a fin de «incentivar» el retorno al empleo. Realmente sirve como una técnica de control disciplinario social encubierta por los elementos personales-familiares. Estos, sí típicos de la técnica asistencial de protección (aunque veremos que está también presente en cierto modo en el contributivo, aunque este factor tampoco desaparece del subsidio, como se ve), introducirían distorsiones para el adecuado objetivo de la protección por desempleo, como es facilitar el retorno al empleo. Una necesidad que no puede depender tan estrictamente de cuestiones personales-familiares, sino de su situación de empleabilidad real en el mercado local en el que se inserta.

En realidad, al primar en la norma más el elemento puramente asistencial relativo a las circunstancias personales y familiares, por encima de las profesionales, a la hora de configurar la protección frente a la situación de necesidad se está evidenciando, implícitamente, que aquí se está más ante una típica garantía de rentas mínimas que ante una prestación por desempleo. De ahí, una vez más, que la coherencia de tal previsión debe pasar por su reconducción al ámbito que debería ser el adecuado, el del IMV. Se confirma la persistencia

⁹ Recuérdese que esta materia no quedaba dentro de la aplicación paulatina hasta el 31 de octubre de 2024 de la mayoría de las reformas introducidas por el RDL 2/2024 (disp. trans. primera).

de un caos regulador, donde prima la multiplicación de instrumentos de lucha contra la pobreza, pese a su comprobada insuficiencia, que la previsión de uno eficaz para la situación de necesidad real (Caravaca Domínguez, 2019). En suma, la duración debería vincularse a la situación de necesidad ocupacional (acompañamiento social en el tránsito ocupacional para sostenimiento y mejora de su tasa de empleabilidad), siendo indefinida (no vitalicia), y no estar al albur de circunstancias, importantes, pero propias de otros instrumentos de garantía social frente a la vulnerabilidad de tipo económico. La lógica de la presión normativa para controlar la voluntad y práctica de la persona beneficiaria termina, igualmente, imponiendo su «ley de control social» en garantía de la limitación disciplinaria de la solidaridad social que representa el subsidio. Todo un sistema de falacias, algunas de las cuales han calado en la reforma de 2024, aunque se silencie¹⁰.

Este vínculo a la finalidad del subsidio es lo que determina que no tenga una duración máxima el de prejubilación, hasta alcanzar la jubilación (incluso anticipada), como se sabe. Por lo tanto, la vinculación estrecha que hoy se predica (siempre lo ha estado, ahora se refuerza) del subsidio con el plan personalizado de empleabilidad debería ser también la que marcará la duración, no las responsabilidades familiares. Desde esta misma lógica, la diferencia entre la duración máxima del tramo con menor protección (6 meses) y la máxima (30 meses) es excesiva, deberían ser más elevados los tramos iniciales y que hubiera una menor diferencia, pues no deben ser, se insiste, las responsabilidades familiares (a atender desde otro tipo de prestaciones, por supuesto) el criterio determinante de la duración máxima, sino las vinculadas a sus oportunidades reales de retorno al empleo. Lo que ha de ir variando conforme a la implementación real de su plan de reinserción. Ciertamente, eliminar la habilitación al Gobierno, previo informe por parte del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y según tasa de desempleo y situación financiera del sistema (art. 277.4 LGSS), para ampliar (al igual que en el nivel contributivo) la duración máxima mejora la certeza jurídica, eliminando la técnica de deslegalización de una cuestión tan determinante para la configuración de la intensidad protectora del derecho. No obstante, debería ser la ley la que fijara esa posibilidad con criterios objetivos.

¹⁰ En las últimas décadas son legión los estudios económicos y sociológicos dirigidos a analizar el impacto de los subsidios por desempleo en la duración de las situaciones de desempleo, relacionándose tanto con la doctrina del riesgo moral como con los *inputs* para la eficiencia del sistema de protección por desempleo. El Banco de España milita de forma muy activa en esa dirección, proponiendo reformas a la baja. Como mostrara la doctrina científica económico-laboral más solvente:

Ni la búsqueda activa de empleo subjetivamente definida por los encuestados, ni los distintos métodos de búsqueda utilizados ni el número de métodos de búsqueda utilizados se ven significativamente afectados por la percepción de prestaciones ya sean contributivas o asistenciales. Sin embargo, a la hora de aceptar un empleo con un salario bajo o a tiempo parcial, los perceptores de prestaciones muestran claramente menor disponibilidad (García Mainar y Toharia Cortés, 2000, p. 30).

En la misma línea, mucho antes, Cebrián *et al.* (1996).

No hay evidencia científica suficiente de la propuesta realizada por el Banco de España en torno a la mayor eficiencia del sistema de protección por desempleo basado en la técnica de intercambio de la duración del subsidio (que debería reducirse, como proponía el Ministerio de Economía) por la cuantía (que debería aumentarse), según su informe anual del año 2022. Basado en esta pretendida evidencia científico-económica, el Ministerio de Economía proponía subir un leve porcentaje la cuantía, pero reduciendo la duración máxima a 12 meses. Pero el acento debe ponerse en la inversión formativa al servicio de la mejora real de las tasas de empleabilidad. En todo caso, el tiempo de disfrute del subsidio siempre se convierte en un aspecto caliente del debate en aras de reducir la lógica de garantía social de renta para propiciar, en cambio, la lógica propia del riesgo moral. Por eso, aunque mejor orientadas, tampoco me parecen aceptables propuestas desde esta lógica, como la que pide establecer una duración individual de 18 meses máximo, de modo que superado ese periodo se recondujera por la vía del IMV. Si bien no suele tenerse en cuenta la lógica jurídica, es también importante, como se comentará más abajo, poner de relieve que la duración de la protección (asistencial o contributiva) no es en modo alguno ajena a la garantía de una suficiente intensidad protectora (al igual que la cuantía), un nivel de exigencia garantista para el que los compromisos internacionales de España son muy relevantes y deben desplegar efectos, según se verá también después.

2.2.2. Nuevo complemento de apoyo (activación) para el empleo: de la compensación de falta de renta a complementar la renta del trabajo

Pero situados en esta permanente tensión entre la lógica social de la garantía de suficiencia y la lógica económica de la eficiencia de la protección (centrada en incentivar el retorno inmediato al mercado de trabajo, desincentivando, penalizando o excluyendo la continuidad en el subsidio), adquiere especial relevancia, junto a la técnica de las cuantías decrecientes, la revisión notable del régimen de compatibilidades-incompatibilidades del subsidio (en general de la prestación, en la medida en que también afectará al nivel contributivo¹¹) con el trabajo. Un ámbito donde la reforma presenta notables novedades (art. 282 LGSS). A mi juicio, lo más destacable está en aquellas novedades que buscan incentivar el

¹¹ Debe tenerse en cuenta la nueva disposición adicional quincuagésima novena de la LGSS, relativa al «Régimen de compatibilidad aplicable a las prestaciones por desempleo», en su apartado 1, para las prestaciones nacidas a partir del 1 de abril de 2025, y, en su apartado 2, para las nacidas antes del 1 de abril de 2025. A partir de dicha fecha y una vez devengados los primeros 9 meses, dichas prestaciones:

[...] serán compatibles con el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo, en la misma forma, condiciones y efectos previstos para el subsidio por desempleo en el apartado 3 del [...] artículo [282], con las particularidades previstas en esta disposición, y previa solicitud del beneficiario. Presentada la solicitud en el plazo de los 15 días hábiles siguientes al inicio de la relación laboral, se percibirá el complemento de apoyo al empleo desde el inicio de la relación laboral.

retorno al empleo más acelerado posible, en una línea, por cierto, de equiparación a la regulación a tal fin de «activación» presente en el IMV¹².

Este nuevo régimen de compatibilidades previsto para el subsidio de desempleo y el trabajo por cuenta ajena se sitúa, pues, a medio camino entre la mejora de las cuantías (también para el nivel contributivo, se insiste, evidenciando que la función sustitutiva de renta también deja mucho que desear, como se verá con algún detalle más *infra*¹³) y el incentivo de retorno al empleo. Son varias las medidas a tal fin, pero la más destacada (por su simbolismo social, más idealista que operativo, merece la pena recordar la regla de compatibilidad con las becas y ayudas que se obtengan por asistencia a acciones de formación laboral –art. 282.5 LGSS–, aunque aún duerma el sueño de los justos el acuerdo para una nueva norma sobre prácticas no laborales) es el citado «complemento de apoyo al empleo» (CAE). En realidad, el nombre es un eufemismo, se trata de un complemento para la «activación» acelerada de la búsqueda de empleo y responde, como se dijo, a una visión de la protección por desempleo más basada en el citado riesgo moral (la persona beneficiaria siempre podría hacer más para salir del desempleo).

No es ocioso recordar que esta reforma tiene el sello del Ministerio de Economía (no había ni rastro de esa figura en el proyecto inicial del Ministerio de Trabajo) y que la nueva regulación formaliza, a fin de vencer las (reales o pretendidas) resistencias de las personas beneficiarias a aceptar salir del subsidio para transitar a un empleo precario (bajos salarios, parcialidad)¹⁴. Para ello se complementa, cada trimestre, con un plus de renta social, eso sí, de nuevo, con una escala variable, atendiendo a la jornada pactada al inicio de la compatibilización, y decreciente según el trimestre en que se encuentre en cada momento de percepción (art. 282.3 LGSS). De forma más concreta, para quienes accedan al subsidio por desempleo manteniendo uno o varios contratos a tiempo parcial¹⁵, así como para quienes

¹² Lo evidencia su comparación con las previsiones establecidas en el Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la compatibilidad del IMV con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación.

¹³ Reforzaría hasta el paroxismo una función del sistema de protección por desempleo que, sin embargo, ya está muy presente en décadas anteriores, como la mejor doctrina económica del trabajo y de las prestaciones advirtió: el sistema de protección por desempleo habría venido cumpliendo más un papel de renta complementaria del trabajo que de una renta sustitutiva de la ausencia de renta del trabajo (Toharia Cortés, 2009, p. 112).

¹⁴ Téngase en cuenta que se fija una incompatibilidad general con el trabajo por cuenta propia, incluso si no da lugar a alta en el régimen especial de personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas (RETA) (art. 282.1 LGSS). También es incompatible con una prestación contributiva del sistema, salvo que esta hubiese sido compatible con el trabajo que originó la prestación o subsidio.

¹⁵ El artículo 282.2 de la LGSS prevé, con carácter general, que la prestación por desempleo sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, «excepto cuando este se realice a tiempo parcial y se haya solicitado la compatibilidad por el trabajador, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación,

siendo personas beneficiarias del mismo inicien una relación laboral, a tiempo completo o parcial, el subsidio se compatibilizará como CAE conforme a la siguiente tabla:

Trimestre subsidio	CAE. Empleo TC (% IPREM)	CAE. Empleo TP >= 75 % jornada (% IPREM)	CAE. Empleo TP < 75 % e = 50 % jornada (% IPREM)	CAE. Empleo TP < 50 % jornada (% IPREM)
1	80	75	70	60
2	60	50	45	40
3	40	35	30	25
4	30	25	20	15
5 y ss.	20	15	10	5

El CAE puede percibirse un «máximo 180 días» (6 meses –2 trimestres–)¹⁶, en una o varias relaciones laborales, siendo exigible su ajuste al periodo trimestral durante el cual se realiza el trabajo, así como a la jornada trabajada en cada momento. Los días de devengo complementado con el CAE se tendrán por consumidos de la duración del subsidio. Debe tenerse en cuenta que el SEPE aplica de oficio este complemento en todos los casos en que legalmente procede, no hay lugar a la voluntariedad. En síntesis, en estos casos, iniciada una actividad de mercado asalariado, este subsidio mutará en un CAE, decreciendo en cuantía a mayor duración del subsidio (ni rastro queda de aquella compatibilidad plena prevista por el Ministerio de Trabajo, si bien limitada en el tiempo –45 días–) y variando según se trate de un trabajo a tiempo completo o parcial. Por supuesto, todo ello siempre bajo una renovada e intensificada «lupa inspectora», a fin de controlar de forma preventiva los (presumidos) fraudes y sancionar más severamente los detectados¹⁷.

la parte proporcional al tiempo trabajado». La deducción se efectuará además de cuando el trabajador esté percibiendo la prestación por desempleo como consecuencia de la pérdida de un trabajo a tiempo completo o parcial y obtenga un nuevo trabajo a tiempo parcial, cuando tenga varios contratos a tiempo parcial y pierda uno de ellos.

¹⁶ De la duración de tu subsidio se consumirán los días de cobro del CAE. Debe tenerse en cuenta que el CAE exigió adaptar de forma transitoria los subsidios: si para los nacidos hasta el 31 de octubre de 2024 regía el régimen anterior, para los nacidos desde el 1 de noviembre de 2024 ya viene rigiendo el nuevo artículo 282 de la LGSS. Una vez más, la confusión reguladora está muy presente, por la pésima técnica legislativa empleada. Deben tenerse en cuenta igualmente las distintas fechas reguladas en las disposiciones adicionales quincuagésima séptima y octava y en la transitoria cuadragésima cuarta de la LGSS.

¹⁷ Además de la amenaza de sanción si se incurre en incompatibilidad (por ejemplo, nuevos supuestos son el estar contratado por una empresa en expediente de regulación de empleo, o trabajar en el último año previo a la contratación en ella, o mantener relaciones de parentesco), debe atenderse a la disposición

En suma, aunque se quiera ocultar, o difuminar, en esta nueva técnica de incentivo para el retorno al empleo subyace una lógica, muy clásica, de activación para prevenir el riesgo moral. Hasta el año 2018 estuvieron en vigor los «programas de activación para el empleo», dirigidos a facilitar que quienes agotaban prestación por desempleo y subsidio pudieran tener una oportunidad más efectiva de empleo. Aunque su evaluación brilla por su ausencia, fueron un gran fracaso en lo que hace a la reinserción ocupacional, sirviendo como garantía de sostenimiento de una renta mínima (por debajo del umbral de pobreza, pero «poco siempre es más que nada»). Sin duda, el CAE actúa de manera muy diversa, pero obedece a esa misma obsesión por la activación de quienes se presume de una tendenciosa pasividad. Veremos si el resultado no es el mismo, ojalá que no. En todo caso, también es criticable que se presente como una regla de compatibilidad en sentido pleno, cuando realmente tiene importantes límites en la cuantía y en el tiempo, por lo que tendrá una eficacia muy desigual, dado que termina «penalizando» las contrataciones de mayor duración. En realidad, solo el primer trimestre para el tiempo completo y algo menos para el tiempo parcial (entre el 60 % y el 75 % del IPREM) tiene un cierto interés, pues a partir del segundo trimestre las cuantías se reducen en gran medida, siendo de escasa incidencia para la activación al empleo a partir del tercero en adelante.

En román paladino. Frente al discurso de introducir un nuevo régimen de compatibilidad del subsidio sin reducción de cuantía, durante los 180 primeros días de percepción, las personas perceptoras del subsidio que encuentren trabajo, a tiempo completo o a tiempo parcial (aquí principalmente mujeres), dejarán de percibir el subsidio en sentido estricto y cobrarán un CAE. En consecuencia, con matices, se ha impuesto la lógica del riesgo moral del Ministerio de Economía, centrada más en desincentivar el cobro del subsidio que en incentivar su compatibilización con el empleo. Si el Ministerio de Trabajo apostaba por un periodo de compatibilidad plena, aunque corto, por razones de índole económico-presupuestaria (45 días), el Ministerio de Economía buscaba una modalidad de compatibilización más prolongada en el tiempo (180 días), pero con menor garantía. De nuevo muchas más promesas típicas de «humo político» que realidades normativas de garantía de derechos subjetivos de garantía de renta digna.

Obviamente, cualquier mejora social y de eficacia para el incentivo al empleo pasaría por jugar con los porcentajes de complementariedad, aumentándolos, en especial para el tiempo

adicional tercera, intitulada precisamente: «Control de la aplicación del nuevo régimen de compatibilidad». Se apela a un convenio de colaboración del SEPE para que instrumente al «brazo laboral armado», ese cuerpo de «policía laboral de élite» que es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para prevenir más eficazmente el fraude –que parece presumirse– en la obtención y disfrute de prestaciones por desempleo y en la contratación de las personas beneficiarias. Según su apartado 2:

En el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, se implantará el servicio que permita la aplicación del límite del 375 % del IPREM, establecido en el apartado 4 de la disposición adicional quincuagésima novena [...] de la Ley general de la Seguridad Social [...].

parcial, teniendo en cuenta en este caso la dimensión de género que presenta esta cuestión. Los enfoques modernos en la prestación por desempleo, al igual que en otras ramas de prestaciones de Seguridad Social, apuntan hacia una regla que generalice la compatibilización de subsidios con el trabajo, articulándose como un porcentaje adicional al salario, que se reduciría progresivamente en el tiempo, naturalmente. Pero sus cuantías y duraciones deben resultar realmente atractivas, so pena de fracasar, o por no ser un incentivo real o, al contrario, por fomentar «el trabajo sumergido».

2.2.3. El «falaz» refuerzo de los servicios de empleabilidad (más que de empleo) para las personas «subsidiadas» de larga duración: ¿no estaban ya priorizadas?

Se nos dice desde el Ministerio de Trabajo que el novedoso instrumento del CAE se orienta, en su *ultima ratio*, a la protección de las personas desempleadas de larga duración. Es evidente que la mejor protección posible frente a esta grave situación, especialmente relevante en nuestro país, es la de disponer de unos servicios de empleo realmente eficaces, que ayuden a reducir ese tránsito desde el desempleo a la recolocación. Precisamente, en un intento (a mi juicio, otra vez frustrado, pura cosmética) de desactivar la –muy merecida– crítica (la económica y la mediática) que recibió en este plano de la condicionalidad de la situación de desempleo a políticas activas de empleo fiables el RDL 7/2023, el RDL 2/2024 enfatiza aún (ya es la enésima, también en el marco de la reciente –y estancada en su desarrollo– LE –art. 3–) más si cabe la vinculación de las prestaciones (subsidios incluidos, claro) al acuerdo de actividad y a un itinerario o plan personalizado. En suma, como pretendida novedad, se quiere reforzar las medidas de reinserción de las personas trabajadoras desempleadas, queriendo mejorar –por enésima vez– políticas activas y «pasivas», con un itinerario personalizado de activación para el empleo a través de acuerdos de actividad, centrándose en el desempleo de larga duración.

De este modo, asumido plenamente, incluso por el Banco de España y los análisis de FEDEA (Fundación de Estudios de Economía Aplicada), que en materia de prestaciones (y subsidios) por desempleo el sistema español no tiene ningún problema relevante de sostenibilidad financiera, la dialéctica en su regulación, que explica su progresivo proceso reformador, se desplaza a la tensión entre la garantía de suficiencia (razón social) y su contribución al retorno al empleo (razón económica del sistema de incentivos). Por tanto, algunos de los principales presupuestos del nuevo régimen jurídico se hacen depender:

- 1) no solo de teorías económicas (riesgo moral), sino de una condición dependiente de variables externas, como es
- 2) las expectativas de oportunidades reales de empleo (tasa de empleo –España es uno de los 5 países de la UE por debajo del 70 % entre las personas de 15 a 64 años, cuando la media europea es del 74 %–; tasa de desempleo –la española es

la más alta, la media es del 6,5 %–; tasa de transiciones desde el desempleo al trabajo) y, en consecuencia, también de la

- 3) capacidad real de los servicios públicos para facilitar la empleabilidad, en términos de ofertas de empleo efectivas, no solo de actividades de formación ocupacionalmente útil.

Ciertamente, nada tendría de criticable esta regulación, más bien lo contrario, si no fuese por dos «detalles», que acabamos de apuntar. El primero, que parece «ignorar» la reforma (no sería la primera vez que una ley posterior desconoce lo que acaba de hacer una anterior, en los múltiples ejemplos de fallos de este tipo en el actual desbocado proceso legislativo, donde la calidad de las leyes es pura anécdota para un tiempo de estabilidad reguladora, hoy inexistente), que la misma promesa se hizo en la LE. Esta, además, prioriza a las personas desempleadas de larga duración, en general, al margen de su edad (art. 50 LE) para los servicios públicos de empleo, entendidos como genuinos derechos subjetivos para incrementar la empleabilidad de estas personas y grupos. Lo que adquiere mayor significación en un escenario contradictorio, en el que conviven crecientes tasas de «vacantes de empleo» y el «exceso de tasas de personas desempleadas» en España respecto de la media europea. El segundo, que, si bien aquellas condiciones para una recolocación adecuada (trabajo decente y un retorno rápido a él) son de tipo eminentemente macroeconómico y de carácter institucional, las reformas, todas, tienden a infravalorarlo y ponen el acento –la de 2024 también– en las individuales, con responsabilización de las personas desempleadas de su situación (según el enfoque neoliberal y de la teoría económica del capital humano – la empleabilidad depende de la capacitación–).

Según el artículo 56.1 c) de la LE, el itinerario o plan personalizado adecuado al perfil de estas personas demandantes (debe incorporar un itinerario formativo, alternativas laborales o de emprendimiento, actuaciones de búsqueda activa de empleo obligatorias) es un derecho subjetivo a realizar por los servicios públicos de empleo, sujeto a plazos razonables. Plazos notablemente menores que los actuales. Paradójicamente, los «priorizados» por el RDL 2/2024 parecen ampliarse.

En este sentido, la disposición adicional primera incluye el compromiso con una Estrategia global para el empleo de las personas trabajadoras desempleadas de larga duración o de más edad y garantía de servicios para personas beneficiarias mayores de 45 años. Prevé varias reglas diferentes. A saber:

- a) Una regla programática, consistente en un compromiso del Gobierno de diseñar y poner en práctica, dentro del marco del diálogo social y en un plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la norma de coyuntura (ya ha caducado el mandato y no se ha realizado aún), una Estrategia global para el empleo de personas tra-

bajadoras en desempleo de larga duración o de más edad que incluirá medidas en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y Seguridad Social, con el objetivo de favorecer su reincorporación al mercado de trabajo o su mantenimiento en el mismo.

- b) Una regla de reserva presupuestaria para políticas de activación para el empleo de las personas mayores de 52 años. Dentro de los fondos presupuestarios para las comunidades autónomas, a establecer anualmente en la Conferencia de Empleo y Asuntos Laborales, «se reservará una cantidad para ser invertida en las políticas activas de empleo en favor de personas mayores de 52 años». Su impacto se evaluará de forma específica, según la disposición adicional segunda del RDL 2/2024, 2 años después de que se aplique la reforma.
- c) Una regla de preferencia o priorización para ser personas beneficiarias de los servicios públicos de empleo. Así, se ordenaba que, a las personas beneficiarias del subsidio de desempleo, mayores de 45 años, se les garantizara que, a lo largo de los 6 meses siguientes a la entrada en vigor del RDL 2/2024, se les elabore «un perfil individualizado, que les permita acceder a oportunidades de empleo, emprendimiento o formación».

Si comparamos ambas regulaciones, la específica y la común, ¿hay alguna novedad sustantiva y de mejora respecto de la –inaplicada– LE? A mi juicio, la respuesta es, otra vez, no, para nuestro lamento. Dejando de lado (es mucho, lo sé) que esta norma programática especial ni recuerda que todas las personas de larga duración son prioritarias desde la LE, ni prevé una reserva de porcentaje específico (compromiso concreto), sino abierto, ni contiene la obligada perspectiva de género que la LE exige a todos estos planes individualizados (más en estos casos, pues hemos visto la componente de género tan importante en estos ámbitos –el subsidio de personas mayores de 52 años es un claro ejemplo, acumulándose un problema interseccional de desigualdad, por la edad y por el sexo–), lo más contradictorio y llamativo es que incluye un compromiso temporal que, en realidad, amplía el ya previsto por la LE, cuando buscaba reducirlo, pues en otro caso no tiene sentido alguno. Cierto, hay que reconocer que el compromiso temporal mejora de forma notable el previsto en el RDL 7/2023, al fijarlo en 6 meses desde la entrada en vigor de la reforma, esto es, finales de noviembre.

Ahora bien, el compromiso lo es para el perfil, nada se dice del plan de carácter personal o individualizado, aunque, cierto, sabemos por el artículo 56.1 c) de la LE que no podrá demorarse más de 1 mes desde la elaboración del perfil de usuario. Pero, aunque sea una norma implícita, que no necesita remisión específica, al estar en vigor, hubiese sido más conveniente que la ley de reforma del nivel asistencial de desempleo fuera coherente con las previsiones de la LE. Con todo, siendo el plazo de 6 meses para un plan individualizado de empleabilidad (no solo un diagnóstico) razonable (5 meses para el perfil más 1 mes para el

plan), son muchas las dudas sobre el cumplimiento efectivo de este compromiso normativo nuevo. A ello hay que añadir que no se han mejorado las dotaciones de los servicios públicos de empleo, ni en número ni en capacitaciones, lo que hacía muy dudoso que pudiese llevarse a cabo. Como siempre, la realidad ha confirmado este idealismo de la norma, al tiempo que ilustra cómo la falta de reflexión suficiente en el proceso reformador continuado hace que unas normas se atropellen a otras y que su efectividad brille por su ausencia. Veremos qué nos depara el año 2025, porque el año 2024 no ha sido suficiente para dar cumplimiento, tan reiterado como incumplido (Miñarro Yanini, 2024).

2.2.4. Dilema (hamletiano) de «ser o no ser» el plus de cotización social para el subsidio de prejubilación: la prudencia política de mantenerlo y otro olvido de género

En realidad, el plan de empleo programado para las personas mayores de 52 años es otra cortina de humo para difuminar el verdadero debate que generó este subsidio especial, una vez más. «Ser (la supresión) o no ser (la supresión), esa es la cuestión (relativa a la cotización de favor para las personas titulares del subsidio de mayores de 52 años)», cabría decir con este parafraseo de la mítica frase de *Hamlet*, la inmortal obra de Shakespeare. ¿Debía soportar el Gobierno las «flechas y pedradas» de la áspera aritmética parlamentaria o debía armarse jurídicamente contra las adversidades y darles fin?

Aunque sea tangencialmente, no creo ocioso recordar que el acceso a este subsidio se ha visto mejorado, indirectamente, con la importante subida del SMI, en la medida en que, al fijarse la prueba de necesidad (umbral de rentas) en el 75 % del SMI, se eleva ese umbral (incremento del límite máximo de ingresos como condición de acceso –ahora 907 €–) y, por lo tanto, se facilita su percepción. Justamente, el Gobierno usaba –con poca convicción, todo sea dicho– adicionalmente este argumento para rebajar la cotización social y situarla en el 100 % de la base mínima. Al respecto, recordaba –con razón– que esta base mínima experimenta igualmente incrementos de forma notable con las subidas sustanciosas del SMI en estos últimos años (en torno al 54 % desde 2019), precisamente en el marco de los compromisos con la CSE. El aumento del SMI tendría, pues, ese doble efecto beneficioso social que pareciera compensar razonablemente la rebaja de la cotización al 100 % hacia el futuro y progresivamente, ni de forma actual ni plena.

Citas literarias aparte y al margen de los impactos sociales del SMI, bien sabido es que este tema fue el talón de Aquiles del RDL 7/2023 y el Gobierno no quería jugársela, así que, mejor dejar todo como estaba, eliminando la reforma en este punto del artículo 280 de la LGSS. De su marcada importancia da cuenta la posición preeminente que ocupa en esta protección asistencial (datos del año 2023):

Tabla 1. Distribución por colectivos de las personas beneficiarias del subsidio por desempleo

Colectivo de personas beneficiarias	Número de personas beneficiarias	Porcentaje
Personas mayores de 52 años	436.415	61,4 %
Agotamiento prestación contributiva	129.474	18,00 %
Periodo cotizado insuficiente para el acceso a la prestación contributiva	122.761	17,00 %
Subsidio extraordinario por desempleo (SED)	11.095	1,6 %
Personas liberadas de prisión	6.833	0,9 %
Personas emigrantes retornadas	2.879	0,4 %
Personas declaradas plenamente capaces en la revisión o bien «incapacitadas permanentes parciales»	1.047	0,15 %
Personas fijas discontinuas	118	0,017 %
Total	711.000	100 %

Fuente: elaboración propia, con datos del SEPE de octubre de 2023.

Aunque el actual artículo 280 de la LGSS conoce algunas novedades (recuérdese que está abierto, desde el año 2022, a las personas fijas discontinuas, superando un déficit de protección de este colectivo previo a la reforma laboral, pero que tras esta ya carecía de sentido, al ser una figura a promover, aunque, una vez más expresando las paradojas del sistema, con esta mejora asistencial se reconocía que la figura de la fijeza discontinua no es ningún «chollo» y en muchos casos se ven impedidos a acceder a prestaciones contributivas –pese a que la inactividad es una situación legal de desempleo específica–), de menor incidencia, en esta crucial materia, no¹⁸. Todo queda igual y el beneficio bien pudiera ser un

¹⁸ Al requisito de tener cumplida la edad de 52 años en la fecha del hecho causante del subsidio (art. 274.1 LGSS) se suman:

- Acreditar todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.
- Haber cotizado efectivamente en España por desempleo durante al menos 6 años a lo largo de su vida laboral.
- Acreditar, en la fecha de presentación de la solicitud, que carecen de rentas propias (art. 275.1 LGSS).

«privilegio» que desincentiva el retorno al empleo, aunque es más el reconocimiento normativo del idealismo de todo plan de empleo, porque está abocado al fracaso desde una sana dosis de realismo. En suma, la lógica político-partidista hizo decaer la lógica económica (incentivo para el empleo), para primar la lógica social, si bien mantiene el diferencial cuantitativo (solo el 80 % del IPREM). No hay beneficio social sin pagar un coste, a lo que parece.

Paradójicamente, en este escenario de reformas de ocasionalismo político y poca reflexividad, se quedó en el tintero, o sencillamente nadie reparó en, una deficiencia de la regulación vigente que, en clave de género, sí había identificado la jurisprudencia. Me refiero a la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 576/2022, de 22 de junio, que sentó una interesante doctrina que afecta a una parte de las mujeres solicitantes del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. En su virtud, se estableció la siguiente ficción jurídica: si no estaban trabajando cuando alumbraron a su descendencia, por cada hijo/a habrá que entender cotizados 112 días. Dejando (también) de lado el interesante análisis de la naturaleza del subsidio (próximo a una pensión) y su finalidad (enlaza con la jubilación, puesto que el tiempo de subsidio cotiza a esos efectos), lo relevante es que justificaría una reforma del artículo 235 de la LGSS para incluir, cuando menos, el subsidio de prejubilación (> 52 años). En efecto, la norma debería haber precisado que, a efectos del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, los periodos de cotización asimilados por parto (art. 235 LGSS) han de tomarse en cuenta para comprobar si se cumplen los requisitos de carencia (cotización mínima) tanto de la pensión de jubilación (15 años en total: art. 205.1 b) LGSS) cuanto del propio subsidio (6 años por desempleo: art. 274.4 LGSS).

No obstante, conviene tener presente que la sentencia no extiende el beneficio, si bien tampoco lo niega (Miñarro Yanini y Molina Navarrete, 2023), ni a otros supuestos de protección por desempleo ni, menos aún, a otras prestaciones de la Seguridad Social. Por tanto, habría que haber decidido si la reforma legal se limitaba al subsidio de prejubilación, por esa conexión finalista y funcional íntima con la pensión contributiva de jubilación, lo que resultaría legalmente lícito y razonable, o si se ampliaba a otros supuestos de prestación por desempleo, teniendo en cuenta que el periodo de carencia es notablemente inferior, lo que quizás no justifique ese beneficio. También podría optarse por hipótesis intermedias, de modo que no se computen los 112 días, sino un porcentaje menor, por ejemplo, el 50 %.

A nuestro juicio, no debió dejarse pasar esta nueva oportunidad de reflejar un compromiso mayor con el debido enfoque de género en estas reformas legales que, sin embargo, no terminan de identificarse, más allá del efecto mayor en las mujeres por ser las más sobrerrepresentadas en esta tipología de prestaciones sociales, así como la eliminación de la parcialidad del subsidio. Las reformas deben tener, en lo posible, también un efecto de pedagogía social y de sensibilidad cultural, acordes al tiempo en que son aplicables (enfoque de interpretación y producción jurídica cultural y evolutiva, conforme a la doctrina

constitucional)¹⁹. Pero la aceleración de los tiempos de vida y el predominio del oportunismo político-partidista dificulta estas reformas de coherencia y sistematicidad, tan necesarias como ignoradas. Malos tiempos para la «lirica jurídico-social».

2.2.5. Son todos los que están, pero no están todos los que deberían (normativamente) ser: el «olvido» de un nivel asistencial para el «desempleo autónomo»

Como se comentó al analizar, sumariamente, los avances y deficiencias del ámbito subjetivo de protección asistencial, la persistente prolijidad de esta rama no es caprichosa. Un análisis macroeconómico y sociodemográfico del sistema, en clave de garantía de una protección suficiente en términos de efectividad, eficacia, eficiencia y equidad, alerta sobre la existencia de numerosos factores específicos de vulnerabilidad de las personas y colectivos, también dentro de diversos colectivos. La reforma ha sido sensible a varios de ellos, como la condición de emigrante retornado o la condición de víctima de violencia de género y/o violencia sexual, incluso de violencia de índole doméstica. Cosa distinta es que se abuse de la técnica del subsidio específico (sumados los que quedan extramuros de la LGSS, como el subsidio de desempleo del sector cultural del RDL 1/2023²⁰), «traicionando» el objetivo simplificador-racionalizador.

Ahora bien, situados en esta lógica de atención a las necesidades de protección efectiva frente a relevantes situaciones de vulnerabilidad, ha quedado por completo ajena a la reforma, pese a la petición sindical, la cobertura de una reivindicación largamente demandada: el reconocimiento de un nivel asistencial a la protección por inactividad («desempleo») de las personas autónomas. Es bien sabido que, desde 2010, las personas trabajadoras autónomas cuentan con una protección en los casos de inactividad que, en su configuración teórica, pretende ser equivalente a la propia de desempleo de las personas asalariadas. Las insuficiencias de esta medida se muestran muy nítidas apenas se repare en lo continuado de sus reformas, evidenciando lo insatisfactorio de la situación.

¹⁹ Por lo tanto, el enfoque de género debe estar bien presente igualmente en todo el entramado normativo y prestacional dirigido a la protección de las situaciones de necesidad asociadas al riesgo de desempleo, especialmente cuando las situaciones evidencien perpetuaciones de sesgos y estereotipos de género.

²⁰ Una norma de urgencia modificada por la disposición final sexta del RDL 2/2024 en relación con diversas técnicas de bonificación social como incentivo al empleo. Sin embargo, bien sabido es, desde hace más de un cuarto de siglo, que tales técnicas son disfuncionales, exigiendo modernización. Pero ni la LE (más optimista en su juicio autores de prestigio como Rojo Torrecilla [2023]) ni las normas externas, pero relativas a los incentivos de empleo, quieren afrontar de una vez la modernización tan ansiada en este ámbito. Se renuevan los marcos legales, pero no las técnicas ni los marcos culturales (García Palma, 2019).

Unas deficiencias que se aprecian mucho más en épocas de emergencia, como se puso de relieve en la pandemia y, ahora, en menor medida, con la crisis climática regional que ha supuesto la DANA «de Valencia». Aunque los procesos reformadores activados en el bienio 2021-2022, al calor de la reforma laboral y su atención a los procesos de reestructuración económica, tanto por situaciones de crisis como de cambio, incidieron en la rama de protección frente a los crecientes riesgos de inactividad de –también en aumento– personal de trabajo autónomo²¹, no han logrado un régimen jurídico prestacional ni suficientemente estabilizado ni, lo que es peor, garantista, eficaz. De ahí la petición desde los colectivos representativos del sector del trabajo autónomo para que se les reconozca un genuino nivel asistencial, en analogía a la previsión de la rama para el desempleo asalariado.

Ha de tenerse en cuenta que incluso su acceso al (tan ansiado y frecuentado para las personas de más edad, las más representadas en el sistema asistencial y más vulnerables a las deficiencias del mercado de empleo, reactivo a estas personas, pese al mantra del envejecimiento activo y saludable; González Cobaleda, 2022) subsidio de prejubilación encuentra notables obstáculos. En la mayoría de las ocasiones, y pese a la creciente frecuencia de alternar periodos de cotización en el RETA y en el régimen general de la Seguridad Social (o regímenes especiales que integran la cobertura por desempleo), no será nada fácil cubrir el requisito de los 6 años de cotización por desempleo. Bien podría pensarse que poco puede hacerse en el plano jurídico-social, por cuanto se trataría de una pura decisión de política discrecional socioeconómica.

No pensamos del mismo modo, al menos no sin matices importantes. En efecto, la realidad del mercado de trabajo nos muestra que, a menudo, las personas autónomas se encuentran en unas circunstancias que bien podrían considerarse situaciones vulnerables comparables a las de personas asalariadas, por citar la novedosa construcción, toda por explorar también en el ámbito de la Seguridad Social, no solo del empleo y de las relaciones de trabajo, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata de la interesante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 12 de enero de 2023 (asunto C-356/2021). Debe tenerse en cuenta que, siendo el principio de igualdad de trato, también en el ámbito de las relaciones de seguridad, no solo un principio del derecho social de la UE, sino un derecho fundamental comunitario (art. 21 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), bien pudiera adentrarse la experiencia jurídico-forense en esta dirección de exigir esa integración del sistema. No sería la primera vez que el derecho de la UE muestra su enorme poder de integración de lagunas o vacíos de protección social a partir de la garantía efectiva de la no discriminación, si bien, honesto es reconocerlo, casi siempre en su dimensión de prohibición de discriminación por razón de género y en el ámbito del empleo asalariado (piénsese en el caso emblemático del derecho a la protec-

²¹ Por ejemplo, prestación de sostenibilidad de las personas autónomas al hilo del ERTE-RED (Molina Navarrete, 2024a, p. 501).

ción por desempleo de las empleadas de hogar –STJUE de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20–; Miñarro Yanini, 2022).

3. ¿Deuda histórica pagada o todavía pendiente? Mención especial al nuevo intento de mejora de la protección por desempleo asalariado en el sector agrario

No querría terminar este repaso selectivo, analítico y (muy) crítico, de algunos de los aspectos de mayor relieve de la reforma de 2024, así como propositivo de algunas líneas de cambio, al hilo del compromiso normativo de evaluación en el futuro inmediato de su (in) eficacia, sin dedicarle un comentario específico, también sucinto, al nuevo intento legal de normalizar la protección frente al desempleo en un sector muy urgido de la misma: el agrario. La pandemia evidenció el carácter tan esencial como estratégico, para la soberanía alimentaria y para una economía fuerte, del sector agroalimentario. Pero, en pandemia, y en nuestros días, pudimos ser conscientes de las múltiples deudas socioeconómicas que acumula el sistema con la gente del campo, también, desde hace décadas, con su protección social por desempleo, hasta ahora singularizada peyorativamente.

No hay emergencia que no termine impactando también intensamente en el sector agrario, como, de nuevo, prueba el destroz de la DANA en «la huerta sur» valenciana. Sus rasgos (estacionalidad, pequeñas explotaciones, trabajo de ayuda familiar no remunerado, inexistente o débil clasificación laboral o profesional, etc.) han venido determinando una especial incidencia del trabajo temporal (como mucho fijo discontinuo) y de las bajas retribuciones, obstáculos notables a la protección del nivel contributivo (de ahí la singularidad, primero de su régimen de Seguridad Social agrario, y luego, tras 2018, del sistema especial de cotización). De ahí la larguísima tradición de una multiplicidad de técnicas asistenciales (por ejemplo, los subsidios de desempleo agrario y la renta agraria, pero solo para Andalucía y Extremadura) que, sin embargo, se perpetúan en el tiempo sin resolver los déficits de fondo, seguramente porque exigiría una reforma profunda de política social que dignifique la protección de este sector de trabajo tan determinante para la supervivencia de un país. La política agraria común, más dirigida a la tutela de las personas propietarias (más a mayores son sus fincas, toda una inconsistencia del sistema por su regresividad social), no ha tenido apenas influencia directa en la mejora de este estado deficitario de protección, dependiente de la solidaridad asistencial en detrimento de lo contributivo (García Gil, 2022, p. 21).

En este escenario, siempre especialísimo y contradictorio, con resultados deficitarios, en todo caso, advirtiéndose del carácter «inconcluso» de la cobertura adecuada de la contingencia social por desempleo en el campo (Hierro Hierro, 2022, p. 25), la reforma propone unificar la protección por desempleo de las personas trabajadoras eventuales agrarias. Para ello, reconoce su derecho al subsidio por desempleo y elimina las previas restricciones (duración de la prestación contributiva y cómputo recíproco de los periodos de ocupación

cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes). Las modificaciones de los artículos 286 y 287 de la LGSS así lo reflejarían. Conviene advertir que esta reforma presenta, de nuevo, una especial relevancia en clave de género, por la sobrerrepresentación de las mujeres en las medidas asistenciales propias (por ejemplo, subsidio por desempleo –desde 1997 a extinguir– y renta agraria –2003–), muy por encima de la media (ya alta) existente en el nivel asistencial «común».

Aunque no podemos detenernos aquí, dado el carácter global, pero selectivo, del estudio, en un análisis detenido del impacto real de los cambios, sí entendemos necesario hacer una doble advertencia. De un lado, es indudable que la reforma avanza en la ansiada senda de la equiparación entre regímenes de Seguridad Social también en la rama de la protección por desempleo. Ahora bien, al igual que esa equiparación del sistema especial agrario no es plena para otras prestaciones, tampoco lo es en el ámbito de la protección por desempleo, persistiendo carencias, por lo que aún no se ha concluido esa senda de equiparación protectora. De otro, hay que poner de relieve igualmente que la eficacia de la política de protección del desempleo agrario pasa también por una mejora notable de las políticas activas de empleo en este sector. Otro déficit persistente, pese a las mejoras en situaciones de –recurrente– emergencia.

4. ¿Y de la rama contributiva de protección por desempleo qué?: una visión general de graves deficiencias y esbozo de propuestas de reforma

Salvo determinados aspectos muy parciales (por ejemplo, arts. 272, 276.2, 279, 282, 295 LGSS), la reforma de 2024 ha dejado extramuros el nivel contributivo, cuya evolución ha ido claramente en una senda de recortes. Pareciera que ese nivel no precisa de reforma alguna y, sin embargo, acumula ya numerosos déficits e inconsistencias (vicios jurídicos, no solo de eficacia social y económica), que convendría corregir en el menor tiempo posible. De un lado, se identifican numerosas «lagunas de protección contributiva», así como elementos que presentan deficiencias en su ordenación en el plano de la gestión. De otro, se precisan mejoras que las corrijan. A tal fin, y sin pretensión de exhaustividad, en lo que sigue seleccionamos ciertas de esas lagunas (de cobertura y protección), y esbozamos algunas líneas para la acción de política del derecho en esta materia, una vez se realice la también comprometida evaluación general de la eficacia-equidad del sistema en su conjunto (políticas de garantía de rentas –contributivas también, no solo asistenciales– por desempleo y políticas activas de empleo-empleabilidad).

En este sentido:

- a) Su ámbito subjetivo de protección deja en gran medida fuera a las personas más jóvenes (efectos excluyentes). Es el caso de las que nunca han tenido un empleo,

o de las que sí lo han tenido, pero no alcanzan el mínimo –elevado– de carencia contributiva, personas descendientes menores de 30 años contratadas laboralmente por sus progenitores con trabajo autónomo, y que convivan con ellos (disp. adic. décima Ley 20/2007, Estatuto del trabajo autónomo, STS 856/2022, de 26 de octubre).

En estos supuestos cabría proponer una forma de protección específica para las situaciones de desempleo inicial extramuros del nivel contributivo, por cuanto, por definición, queda fuera al no exigir cotizaciones previas, en línea con lo que prevén otros países europeos. Aunque, como es lógico, y en coherencia con un plan de racionalización más profunda del entero nivel asistencial del sistema de Seguridad Social, también cabría plantear reconducirlas en un repensado IMV, más útil para la lucha preventiva contra todo tipo de pobreza a través de la facilitación de efectivas oportunidades de empleo, en esa condición dual que asume de una manera inherente (garantía de renta y garantía de oportunidades efectivas de empleo –empleabilidad–).

- b) Obligación de cotizar por desempleo en supuestos (por ejemplo, pluriactividad, jubilación flexible –el cese en el contrato parcial activará la jubilación, impidiendo acceder a desempleo, pese a que se cotiza por tal contingencia, a diferencia de la jubilación activa, que la excluye– y ERTE –la cotización no computa para un nuevo derecho–) que, empero, no dan acceso a la prestación, con el consiguiente efecto erosivo de la lógica contributiva.

Algunos de estos supuestos han dado lugar a una fuerte polémica judicial, si bien respecto de la protección en el caso de los ERTE-COVID-19. La jurisprudencia (por ejemplo, STS 212/2024, de 30 de enero) ha confirmado esta visión más restrictiva (art. 269.3 LGSS), por lo que la reforma del sistema contributivo debería repensarlo, también por la recurrente utilidad de los ERTE-FM como instrumento para afrontar crisis y cambios (también los que se vinculan a la emergencia climática y la frecuencia de los fenómenos climáticos adversos; Aragón Gómez, 2015, p. 253; Gala Durán, 2023, p. 143; Molina Navarrete, 2024b).

- c) Revisión del listado de situaciones legales protegidas, integrando algunas exclusiones actuales y ¿excluyendo algunas hoy incluidas?

La enorme prolijidad, por extensión y complejidad, del listado de situaciones legales de desempleo (art. 267 LGSS) no debe hacer creer que «están todas las que son, ni son todas las que están». Por ejemplo, en el primer grupo de supuestos (incluir lo excluido), no parece coherente que se excluya del desempleo parcial derivado de una reducción de jornada por descuelgue del convenio ex artículo 82.3 del ET, cuando sí se incluye en el caso de ERTE de reducción de jornada (art. 47 ET). En el segundo (excluir lo incluido), ahora que tan actual es el debate de la adecuación de las normas nacionales a las internacionales, cabría recordar que el artículo 12.3 del Convenio número 158 de la Organización Internacional del

Trabajo autoriza a que, en caso de terminación por falta grave, pueda preverse la pérdida del derecho a las prestaciones de desempleo.

¿Cuius commoda eius incommoda? Si cuando no media causa se exige una indemnización adecuada, para prevenir el despido arbitrario, cuando el despido obedece a una causa oportunista para la persona trabajadora (por ejemplo, forzar un incumplimiento para acceder al desempleo, cuando realmente quiere irse por su decisión), ¿cabe predicar la pérdida del derecho al desempleo como instrumento de control preventivo del fraude? No faltan posiciones doctrinales que apuntan en esta dirección, asumiendo una cierta perspectiva o enfoque económico del riesgo moral. Pero, a mi juicio, no parece razonable asumir una propuesta de reforma *in pejus* como esta.

- d) Ni la cuantía (por porcentajes –por ejemplo, una pérdida del 40 % del salario a partir del día 181 es desproporcionado– y criterios de referencia –art. 270.3 LGSS– para los límites mínimos-máximos es a todas luces inadecuado –IPREM–, siendo también aquí altamente distorsionadores los criterios personales –descendencia a cargo– tenidos en cuenta para la diferenciación de topes) ni la duración (además de muy reducida, la relación periodo cotizado-periodo percibido es desproporcionada también) responden a una finalidad de garantía de suficiencia tomada en serio. Desde diversos enfoques jurídicos creemos que es una regulación jurídicamente viciada, adolece de numerosas lagunas y contradicciones, que, a nuestro juicio, deberían corregirse de forma inmediata, también en el marco de la acción judicial.
- e) Replanteado, con más profundidad y coherencia que la última, el muy espinoso tema del régimen de las compatibilidades, en particular con el trabajo y también con el percibo de la prestación por cese de actividad (Bonache Miralles, 2016; De la Casa Quesada, 2017, p. 223; Fernández Orrico, 2015, p. 326; Pérez del Prado, 2022).
- f) Múltiples cuestiones sobre gestión de la prestación, en especial por los obstáculos a un acceso efectivo al SEPE en un escenario que promueve la gestión telemática a la presencial, derivándose más de un problema de protección.
- g) El persistente agravio en el tratamiento entre contingencias profesionales y comunes en orden a la interacción de la prestación por desempleo, como es el desproporcionado ¿y discriminatorio? descuento del periodo de baja de la duración del desempleo.

Anclado todavía nuestro sistema en el principio de tratamiento separado de cada contingencia, según su origen profesional o común, pese a la previsión legislativa del principio de tratamiento conjunto desde 1966, el artículo 283 de la LGSS (que ahora, además, para más inri, se ha extendido a las personas trabajadoras fijas discontinuas durante periodos de inactividad –pese a que no hay en tales casos extinción del contrato, sí situación legal de desempleo–) sigue abriéndose, si no de

una forma general, sí en diversas situaciones, a un tratamiento de doble (periodo de disfrute y cuantía) desfavor a las situaciones de interacción-tránsito entre el desempleo y la IT (en una dirección u otra). Y ello porque, cuando se trata de contingencias profesionales no hay descuento del periodo de prestación por desempleo del tiempo de baja laboral por enfermedad, sí cuando se trata de la contingencia común. Tres razones pueden esbozarse hoy para evidenciar la incoherencia notable de estos eventuales efectos peyorativos (lógicamente cuando la prestación por desempleo es más reducida que la de IT, lo que no es infrecuente). A saber:

- Primero, no sucede lo mismo en otras situaciones de tránsito (por ejemplo, desde la situación de desempleo a la de prestación por nacimiento y viceversa). No parece que haya razones de peso para sostener esta diferencia de trato, aunque, en efecto, tales prestaciones tienen la consideración (ficción jurídica) de profesionales.
 - Este tratamiento de desfavor dado a la IT por contingencias comunes puede incurrir en una discriminación sobrevenida por razón de la enfermedad, según la Ley 15/2022, de 12 de julio, al exigir que una persona enferma, sin disponibilidad para trabajar durante ese tiempo, deba consumir prestación por desempleo (Gala Durán, 2023, pp. 141-142).
 - La regulación dada a esta cuestión en el marco de la protección frente a los efectos de la DANA sí se hace equivalente a la contingencia profesional.
- h) Prestación por cese de la actividad (dificultades para acceder a la protección). Pese a las sucesivas y numerosas reformas de la normativa sobre protección por cese de actividad, las personas trabajadoras por cuenta propia siguen enfrentándose a grandes dificultades para acceder a esta prestación contributiva. Ya vimos algunos de sus efectos negativos.

En este sentido, ante la comentada falta de una prestación por cese de actividad asistencial, equivalente al subsidio de desempleo, queda claro el incumplimiento del mandato del artículo 26.5 del Estatuto del trabajo autónomo. En especial, como se afirmó igualmente, en relación con el creciente colectivo de personas autónomas en situación de vulnerabilidad equiparable a las personas asalariadas (STJUE de 12 de enero de 2023).

5. Nueva clave para la garantía de suficiencia seria de las prestaciones por desempleo: entre juicio difuso de convencionalidad y reclamaciones colectivas a auspiciar

Hasta el momento, todos los procesos de reforma de las prestaciones por desempleo, tanto en el nivel contributivo como, la última, asistencial, se han hecho en el marco de in-

tensos debates de orden socioeconómico, dejando de lado los condicionantes más estrictamente jurídicos, sobre la base de que la intensidad protectora (sobre todo cuantía y duración) es una cuestión discrecional, propia de la política gubernamental, en el marco del diálogo social y las posibilidades financieras libremente decididas por el Gobierno (siempre con la atenta mirada de la Comisión en el marco de las reglas de estabilidad presupuestaria). Sin embargo, han quedado huérfanos de atención unos condicionantes jurídicos que deberían ser directamente aplicables y prevalentes, en especial las garantías de suficiencia y progresividad del artículo 12 de la CSE, en la interpretación, en extremo exigente, pero de efectos jurídicos obligatorios, conviene reconocerlo –pese a la división que hoy existe en este ámbito–, del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Apenas ningún análisis jurídico se ha planteado ni tan siquiera, desde luego no antes de la ratificación del Protocolo de reclamaciones colectivas, suscitar el más mínimo atisbo de un juicio difuso de convencionalidad ex artículo 96 de la CE y artículos 30 y 31 de la Ley 25/2014, de tratados internacionales.

Piénsese, por ejemplo, para ilustrar este «deliberado silencio», que la reforma del sistema, en sus dos niveles, afectó de forma significativa al régimen de reintegro de prestaciones indebidas de desempleo (art. 295 LGSS), y en ningún momento se hace referencia al profundo giro que, en esta materia, ha experimentado la jurisprudencia, a partir de un juicio de convencionalidad no transparente o silencioso del Tribunal Supremo. Eso sí, no en relación con la CSE ni la doctrina del CEDS, sino respecto de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, asunto Čakarević v. Croacia), como refleja la STS 618/2024, de 29 de abril, en virtud de la cual, cuando media buena fe en la persona perceptora y el cobro que se considera indebido responde a error de la entidad gestora, no hay obligación de devolución (ni de aplazamiento alguno). Bien sabido es la fortuna que ha adquirido en el Tribunal Supremo ese juicio difuso de convencionalidad en una cuestión laboral, como la audiencia previa (aunque se haya quedado en una siempre polémica «justicia salomónica» o de ocasión), conforme a la STS 1250/2024, de 18 de noviembre. ¿No podría pensarse en movilizar un control difuso de convencionalidad análogo respecto del artículo 12 de la CSE, ante la constatada insuficiencia de las cuantías –asistenciales y contributivas– y las duraciones?

Las Conclusiones previas del CEDS son muy claras al respecto, evidenciando que España no se ajusta a los requerimientos de intensidad protectora exigidos por la CSE como mínimos, porque las cuantías están muy por debajo del 50 % de la renta mediana exigida (Molina Navarrete, 2023). Las Observaciones interpretativas del CEDS al artículo 12 de la CSE se mueven, como es lógico, en una misma dirección para las contributivas:

Para que el nivel de la prestación se considere adecuado, en los casos de sustitución salarial, ya sea temporal o permanente, debe estar siempre en una relación

razonable con el salario en cuestión y, en todo caso, debe superar el nivel mínimo de subsistencia [...] (Observaciones interpretativas del CEDS al art. 12 de la CSE)²².

Soy consciente del enorme vértigo que provocará este planteamiento desde una lógica de realismo jurídico basado en la experiencia previa. Por tanto, quizás fuese recomendable seguir una vía más «canónica» que el juicio difuso de convencionalidad, como es una reclamación colectiva directa al CEDS, como se ha hecho respecto del IMV (sumándose a la indemnización por despido y al SMI, entre otras materias). Con todo, entiendo que, tratándose de una norma internacional que es suficientemente precisa, o al menos determinable, según los parámetros del CEDS, no tendría que producirse un salto lógico, y viciado, entre las cuestiones sociolaborales, para las que parece sí hay una mayor predisposición al juicio difuso de convencionalidad, y las cuestiones prestacionales sociales, concretamente, donde el pulso jurídico duda y tiembla más. El elevado coste económico derivado de este salto no debería ser un obstáculo jurídico determinante, puesto que la efectividad de los derechos sociales fundamentales humanos no debería someterse de forma absoluta a los imperativos económico-financieros, cuando esa cuantía es, además de exigible jurídicamente, más que asumible por España en el actual contexto de crecimiento económico.

En todo caso, cuando menos, este argumento jurídico debería estar presente cuando se haga la evaluación de la eficacia del sistema tras la reforma, según se ha comprometido en la disposición adicional cuarta. En última instancia, no sería nada diferente a lo que sucede respecto del SMI, aunque, claro, en este caso no pagan las empresas, sino el Estado.

6. Conclusiones: lo que pudo haber sido y no fue, pero debería (normativamente) ser, más pronto que tarde

Al margen de esta última cuestión, peliaguda, lo sé, parece claro que los loables objetivos de la reforma merecen valorarse positivamente. Pero se han quedado muy cortos, demasiado. A un lado la cuestión de la insuficiencia y la duración, ni la simplificación ni la racionalización se han logrado. Además, la comentada lógica económico-disciplinaria del riesgo moral ha dejado huella.

Como hemos visto, por ejemplo, respecto del denominado nuevo régimen de compatibilidad consistente en el CAE, la ley se empeña en convencernos de que es un cambio

²² https://hudoc.esc.coe.int/fr/?i=XVI-1_035_04/Ob/EN

terminológico, que no altera en absoluto la naturaleza jurídica del subsidio. Pero, por los argumentos esgrimidos en su momento, que ahora no hace al caso repetir, ya hemos visto que ni es un supuesto propio de la plena compatibilidad auspiciada ni realmente tiene un efecto verificable de incentivo al empleo más allá del primer trimestre (incentivo al empleo que, conviene recordarlo, es una de las claves del principio 10 del Pilar europeo de derechos sociales). Asimismo, el RDL 2/2024, tras la presión sindical, ha puesto mayor acento en el condicionante servicial de esta lógica de promoción del retorno al empleo, el disfrute de servicios de empleabilidad serios, creíbles y en tiempos adecuados. Ahora bien, centrados en los colectivos mayores de 45 años, así como en el de mayores de 52, en su condición de personas beneficiarias del subsidio de prejubilación, hemos visto igualmente que los compromisos, cuando no meramente programáticos, incluso empeoran las garantías establecidas en la LE, que no parece tener «quien le escriba los desarrollos reglamentarios», sin los cuales la LE queda vaciada de todo su valor innovador en la práctica.

Finalmente, por no repetirnos demasiado en este momento conclusivo, hemos evidenciado cómo también el nivel contributivo presenta vicios, en términos tanto de notables lagunas de protección como de disfunciones de regulación. Aunque la reforma de 2024 ha obviado por completo esta parte de la necesaria reforma, salvo determinados aspectos de su régimen jurídico que no afectan a su intensidad protectora ni a sus efectos excluyentes (por ejemplo, reglas de compatibilidad, reintegro de prestaciones, etc.), entendemos que no puede seguir ajeno a la lógica reformadora en esa doble dirección de mejora de la equidad protectora y de la eficiencia de funcionamiento. Por eso, hemos propuesto en este estudio, muy consciente de las limitaciones de un trabajo de este tipo para una sola persona, un catálogo, muy selectivo, pero creo preciso y útil, de ciertos aspectos que, a mi juicio, deberían reformarse para avanzar en un sistema coherente de protección por desempleo, más acorde con los imperativos del sistema multinivel de garantías del derecho a una protección social suficiente y adecuada para una vida digna y un mercado de empleo eficiente.

Sabedor de estas limitaciones personales, desde el Grupo Interuniversitario de Estudios sobre «Pensiones Públicas, Seguridad Social Universal y Democracia Sustantiva», promovido por la Fundación Largo Caballero, se creó un equipo de trabajo para hacer un estudio completo de la rama de protección por desempleo. El resultado de esa investigación desarrollada durante el año 2024 han sido los artículos que conforman este monográfico, sin duda una magnífica aportación doctrinal y de política jurídica tanto al análisis crítico de las reformas introducidas recientemente como las que, a nuestro juicio, deberían llevarse a cabo. Las ideas defendidas, con rigor, por las diferentes personas autoras de los respectivos estudios no siempre se han compartido por el grupo, pero por eso mismo atestiguan la fecundidad del debate y la riqueza de ideas y propuestas vertidas en estos estudios. Gracias a todas ellas y, cómo no, a la Fundación Largo Caballero y a la Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF, a la que auguramos una magnífica nueva etapa.

Referencias bibliográficas

- Alfie Cohen, M. (2017). Riesgo ambiental: la aportación de Ulrich Beck. *Revista Acta Sociológica*, 73, 171-194. DOI: [10.1016/j.acso.2017.08.006](https://doi.org/10.1016/j.acso.2017.08.006)
- Álvarez Cortés, J. C. (2024). Capítulo III. La rama de desempleo de los sistemas de Seguridad Social y el Pilar europeo de derechos sociales: otro reto pendiente. En M. I. Villar Cañada y C. Molina Navarrete (Dirs.), *Pilar europeo de derechos sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 65-90). Bomarzo.
- Aragón Gómez, C. (2015). Particularidades del requisito de carencia en la prestación por desempleo. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 251-262). Laborum.
- Bonache Miralles, J. (2016). El régimen de compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social con el trabajo. *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, 34(2). <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/268331>
- Calero, J. y Madrigal, M. (2001). *Prestaciones por desempleo, desincentivos sobre la oferta de trabajo y educación* [Comunicación]. VIII Encuentro de Economía Pública. Cáceres, 8 y 9 de febrero.
- Caravaca Domínguez, X. (2019). El sistema de protección del desempleo en España, reflexiones y propuestas de mejora. ¿Es oportuno plantear la instauración de una prestación indefinida? *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 139, 179-201.
- Casa Quesada, S. de la. (2017). La compatibilización de la protección por desempleo y el trabajo a tiempo parcial: ¿una nueva línea jurisprudencial restrictiva? (a propósito de la STS de 14 de junio de 2016). *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 11, 215-223.
- Cebrián López, I., García Serrano, C., Muro, J., Toharia Cortés, L. y Villagómez Morales, E. (1996). *Protección social y acceso al empleo. Un estudio de los perceptores de prestaciones por desempleo*. Consejo Económico y Social.
- Desdentado Bonete, A. (1986). Las prestaciones de desempleo 1974-1985. *Información Comercial Española*, ICE. *Revista de Economía*, 630-631, 152-164.
- Fernández Orrico, F. J. (2015). Concurrencia de la prestación económica con otras percepciones. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 325-337). Laborum.
- Gala Durán, C. (2023). La protección por desempleo contributiva: ¿la reforma pendiente? En *Empleo y protección social: XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 109-148). Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- García Gil, M. B. (2022). Visión panorámica de la evolución del sistema especial agrario en España. En M. B. García Gil (Dir.ª), *La protección social del trabajo por cuenta ajena del sector agrario. Análisis y propuestas* (pp. 11-23). Dykinson.
- García Mainar, M. I. y Toharia Cortés, L. (2000). Prestaciones por desempleo y búsqueda de empleo. *Revista de Economía Aplicada*, 8(23), 5-34.
- García Palma, M. B. (2019). Políticas activas de empleo en España: antecedentes y marco cultural desde el análisis del debate político. *Studia Politicae*, 47, 14-44.

- González Cobaleda, E. (2022). Mayores: la lenta evolución de las políticas de empleo y el auge de la discriminación por edad. En M. A. Gómez Salado, J. L. Ruiz Santamaría, E. González Cobaleda y P. G. Ortega Lozano (Dir.), *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social* (pp. 169-190). Comares.
- Hierro Hierro, J. (2022). Una cuestión inconclusa: la cobertura ante la contingencia del desempleo en el trabajo agrario. En M. B. García Gil (Dir.^a), *La protección social del trabajo por cuenta ajena del sector agrario. Análisis y propuestas* (pp. 25-112). Dykinson.
- Miñarro Yanini, M. (2022). *Lucha por el derecho y prestación por desempleo de las empleadas de hogar: ¿fin de trayecto?* CEF.-Laboral Social. <https://www.laboral-social.com/prestacion-desempleo-empleadas-hogar-miradas-juridico-laborales-cef-udima-dia-internacional-mujer-2022.html>
- Miñarro Yanini, M. (2024). La nueva regulación del subsidio por desempleo ex Real Decreto-Ley 2/2024: una modificación en clave de mejora (con parcial sensación de *déjà vu*). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 482, 7-22. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.23495>
- Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (2023). *Una reinención sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*. Bomarzo.
- Molina Navarrete, C. (22 de diciembre de 2023). La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: cal (mejoras sociales) y arena (lógica económica del riesgo moral). *Diario La Ley*, 10420. <https://diariolaley.laleynext.es/dlii/2023/12/26/la-reforma-de-los-subsidios-asistenciales-de-desempleo-cal-mejoras-sociales-y-arena-logica-economica-del-riesgo-moral>
- Molina Navarrete, C. (2024a). Capítulo 7. Seguridad Social y regulación flexible del empleo: beneficios de cotización para empresas y protección social para personas trabajadoras (incluso autónomas). En *La reestructuración empresarial mediante regulación de empleo. Nuevas normas y prácticas sobre ERTE y despidos colectivos* (pp. 473-528). La Ley.
- Molina Navarrete, C. (2024b). Situaciones legales de desempleo por extinción o suspensión del contrato: propuestas de actualización. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, 8, 115-146.
- Monereo Pérez, J. L. (2015). El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 125-238). Laborum.
- Pérez del Prado, D. (2022). La compatibilidad de las prestaciones y el trabajo como incentivo al empleo: líneas de tendencia. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(4), 5-27.
- Rojo Torrecilla, E. (2023). Una política de empleo adecuada para los cambios en las relaciones laborales del siglo XXI. Estudio de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo. *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 6, 14-45. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi6.16187>
- Serrano Pascual, A. (2005). Del desempleo como riesgo al desempleo como trampa. ¿Qué distribución de las responsabilidades plantea el paradigma de la activación propuesto por las instituciones europeas? *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23(2), 219-246.



Toharia Cortés, L. (Dir.). (2009). *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas (I)*. FIPROS 2008/26. Ministerio de Trabajo e Inmigración. https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6e511182-8fc3-4903-9c14-3df44db1c758/F26_I_08.pdf?MOD=AJPERES

Torres, R. y Fernández, M. J. (2024). Mercado laboral, España, paro de larga duración, paro estructural, jóvenes. *Cuadernos de Información Económica*, 299. <https://www.funcas.es/articulos/retos-del-mercado-laboral-espanol/>

Cristóbal Molina Navarrete. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Jaén, 2000. Árbitro laboral en el SIMA (Sistema Interconfederal de Mediación y Arbitraje) y en el SERCLA (Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía). Consejero del Consejo Económico y Social de España, 2018-2021. Ganador del XXXI Premio La Ley de artículos doctrinales, 2017. Ganador (en coautoría) del V Premio en Igualdad y Género de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2023. Asesor científico del Comité Económico y Social Europeo, 2022. Tiene reconocidos 5 sexenios de investigación por más de 400 obras. <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>



La modificación del nivel asistencial de la protección por desempleo en el Real Decreto-Ley 2/2024

Juan Carlos Álvarez Cortés

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Málaga (España)

jcalvarez@uma.es | <https://orcid.org/0000-0002-8082-6114>

Extracto

En el presente trabajo se analiza las modificaciones producidas por el Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, en el nivel asistencial de la protección por desempleo con el objeto de simplificar y mejorar su gestión, llegándose a la conclusión de que, si la simplificación suponía reducir el número de tipos de subsidios, lo cierto es que no ha habido mucho acierto en la nueva regulación. En cambio, sí se han producido algunas mejoras interesantes, tanto en el contenido de los derechos como en la gestión de las prestaciones. Nos centramos en el análisis de los subsidios «comunes» del artículo 274 de la Ley general de la Seguridad Social.

Palabras clave: desempleo; protección por desempleo; subsidio por desempleo; políticas de empleo; ingreso mínimo vital; prestaciones asistenciales; empleabilidad; carencia de rentas.

Recibido: 10-09-2024 / Aceptado: 11-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Álvarez Cortés, J. C. (2025). La modificación del nivel asistencial de la protección por desempleo en el Real Decreto-Ley 2/2024. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 57-97. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24037>





The modification of the assistance level of unemployment protection in Royal Decree-Law 2/2024

Juan Carlos Álvarez Cortés

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Jaén (Spain)

jcalvarez@uma.es | <https://orcid.org/0000-0002-8082-6114>

Abstract

This paper analyses the modifications produced by Royal Decree-Law 2/2024, of 21 May, in the welfare level of unemployment protection with the aim of simplifying and improving its management. The conclusion reached is that, if simplification meant reducing the number of types of benefits, the new regulation has not been very successful. On the other hand, there have been some interesting improvements both in the content of rights and in the management of benefits. We focus on the analysis of the "common" allowances of Article 274 of the General Social Security Law.

Keywords: unemployment; unemployment protection; unemployment allowance; employment policies; basic minimum income; non-contributory benefits; employability; lack of income.

Received: 10-09-2024 / Accepted: 11-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Álvarez Cortés, J. C. (2025). The modification of the assistance level of unemployment protection in Royal Decree-Law 2/2024. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 57-97. <https://doi.org/10.51302/rts.2025.24037>



Sumario

1. Introducción: ¿es realmente asistencial el «nivel asistencial» de la protección por desempleo?
2. La necesidad de racionalizar y simplificar el nivel asistencial por desempleo
3. La dudosa «simplificación» de colectivos beneficiarios de los subsidios por desempleo
 - 3.1. ¿Simplificación de tipos de subsidios?
 - 3.2. La «diáspora» de beneficiarios del subsidio por desempleo: más allá del artículo 274 de la LGSS
4. Modificaciones del régimen jurídico de los subsidios por desempleo: la «mejora»
 - 4.1. Eliminación del mes de espera
 - 4.2. Sobre la carencia de rentas
 - 4.3. Responsabilidades familiares
 - 4.4. Nacimiento, duración y extinción
 - 4.5. Compatibilidades e incompatibilidades: en especial, el complemento de apoyo al empleo
5. El subsidio por desempleo para mayores de 52 años
 - 5.1. La edad de 52 años
 - 5.2. Requisitos
 - 5.3. En especial, la carencia de rentas
 - 5.4. Acción protectora
 - 5.5. Nacimiento, duración y extinción
6. El reforzamiento de la condición de empleabilidad de los beneficiarios de los subsidios por desempleo
7. La nueva relación entre los subsidios por desempleo y el IMV

Referencias bibliográficas

1. Introducción: ¿es realmente asistencial el «nivel asistencial» de la protección por desempleo?

Con el intento «fallido» del Real Decreto-Ley (RDL) 7/2023, de 19 de diciembre, y tras la posterior negociación con los agentes sociales¹, el Gobierno adoptó el RDL 2/2024, de 21 de mayo, con el que, además de trasponer la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, se simplifica y mejora el nivel asistencial por desempleo.

Por lo que nos interesa, la «simplificación y mejora» del nivel asistencial por desempleo es el objeto específico de la Reforma 10 del Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), que procura dar más claridad y seguridad jurídica, además de facilitar la gestión de la protección por desempleo, y se centra de forma especial en los colectivos con mayor grado de vulnerabilidad y peores condiciones de empleabilidad. Como no podía ser de otro modo, la modificación del nivel asistencial se liga a otros objetivos previstos en la Reforma 10, entre otros, el de mejora en el acceso a la protección, eliminando cargas administrativas y automatizando la tramitación de los procedimientos administrativos. De forma más importante, el de la vinculación de esta protección con el acuerdo de actividad para incorporar a los beneficiarios de forma prioritaria en programas y acciones que permitan o posibiliten su reinserción en el mercado de trabajo o, en caso de que ello no se produjese y el beneficiario se encontrase en situación de vulnerabilidad, se pretende que el subsidio por desempleo se comporte como un mecanismo de transición hacia la protección social (léase ingreso mínimo vital –IMV– o pensión de jubilación).

El artículo 41 de la Constitución española (CE), de todos es conocido, introduce dentro de la protección del sistema de Seguridad Social al desempleo. Esta contingencia ha sido definida en la norma desde hace mucho tiempo, actualmente en el artículo 262 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), como aquella en la que se encuentran quienes «pudiendo y queriendo trabajar» pierdan su empleo o vean reducida o suspendida (involuntariamente) su jornada ordinaria de trabajo.

¹ Aunque esta reforma ha sido objeto de debate y trabajo conjunto en el marco del diálogo social con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, finalmente, solo se ha llegado a un acuerdo con los sindicatos más representativos, pero no con la patronal; lo que se produjo con el Acuerdo para la simplificación y mejora del nivel asistencial de protección por desempleo de 8 de mayo de 2024 (<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/trabajo14/Documents/2024/080524-acuerdo-proteccion-asistencial-desempleo.pdf>).

La protección por desempleo en nuestro sistema de Seguridad Social nació como una prestación netamente contributiva, y ello porque se insertaba en un sistema contributivo, más o menos puro, como era el predicado por la LGSS en dicho momento.

Como es sabido, en momentos de crisis, la protección se complica, ya que el crecimiento de «parados» y la prolongación en dicha situación suponen una fuerte presión financiera, lo que obliga a introducir medidas rigurosas de contención del gasto, limitando la extensión o la intensidad de la protección; consecuencia de ello ha sido como regla general la adopción de recortes en las prestaciones, no solo en la cuantía de estas sino también en la duración de la cobertura.

Ese podría decirse que es el origen histórico de la división o diferenciación entre dos niveles de protección, ambos de carácter público y obligatorio; el nivel asistencial del desempleo se creó como un complemento del nivel contributivo dirigido a personas que hayan agotado las prestaciones por desempleo, pudiendo distinguirse en su cobertura la especial vulnerabilidad por tener responsabilidades familiares, aunque no debería entenderse como una forma de sustituir a las prestaciones por desempleo, las llamadas o calificadas «contributivas» por la LGSS².

Tal distinción entre niveles se hizo, y que se mantiene hasta la actualidad en el artículo 263 de la LGSS, francamente, con poca fortuna desde el punto de vista jurídico-doctrinal, ya que ello no era una división que se adecuara exactamente a lo que debería entenderse por protección contributiva o protección asistencial.

Una división algo confusa, ya que en realidad ambos niveles de protección incorporan para sí elementos impropios de cada uno de ellos, produciéndose una confluencia de caracteres en ambas direcciones del asistencial al contributivo y de este al asistencial (Torruero Plaza, 2023, p. 149)³. Y es que, en realidad, no estamos ante un nivel de protección asistencial, sino ante un nuevo complemento, por vía de prórroga excepcional, de prestaciones contributivas, con determinadas ampliaciones de la cobertura para algunos grupos⁴.

En definitiva, la protección por desempleo en el sistema español de Seguridad Social es netamente contributiva, y se dirige al campo subjetivo de protección del nivel profesional. Lo que ha ocurrido es que, debido a las diversas crisis económicas y a las altas tasas de paro que se aparejaban como consecuencia de estas, el legislador se vio en la tesitura de crear un mecanismo complejo para controlar los gastos en la protección por desempleo.

² El nivel asistencial de protección por desempleo ha sido calificado por el propio artículo 263.3 de la LGSS como «complementario del anterior».

³ Al que seguimos en la elaboración de este texto por sus numerosas excelentes aportaciones.

⁴ La única diferencia entre ambos niveles se observa en que en el llamado nivel asistencial se exige en la mayoría de los casos la demostración de una verdadera situación de necesidad por carecer de rentas suficientes (art. 263 LGSS).

Dicho de otro modo, lo que se hizo fue, para evitar la desprotección, crear un segundo nivel de protección «ficticiamente» asistencial para cubrir los efectos perniciosos de la expulsión de la protección por desempleo producida por los recortes de gastos, compensando, de alguna manera, a los perjudicados por el paro de larga duración y a los trabajadores en situación de necesidad, atendiendo especialmente a los que tenían responsabilidades familiares.

Con el paso del tiempo, se ha podido cerrar la inacabada protección universal de la Seguridad Social que preveía el artículo 41 de la CE con la creación del IMV, hasta tal momento, y durante mucho tiempo, se ha dejado fuera de protección un sinnúmero de situaciones de necesidad, y por tanto a una parte importante de la ciudadanía, que no encontraba una fórmula de protección a pesar de que la situación personal o familiar la requería. Durante más de 30 años las políticas de protección asistencial por desempleo, desbordando su espacio natural, han servido para cubrir situaciones de vulnerabilidad y luchar contra la pobreza a modo de garantía mínima de subsistencia.

En resumen, la protección por desempleo en el sistema español de Seguridad Social funciona como un sistema de protección contributiva integrada como un todo, y la distinción entre dos niveles puede considerarse artificiosa y conduce a una regulación legal tortuosa y complicada. Sobre todo, porque, como se ha visto, con el paso del tiempo en el nivel asistencial han ido incluyéndose diversos colectivos como forma de cubrir distintas situaciones de vulnerabilidad que en cada momento se ha entendido necesario proteger, y que alcanzan ya no solo a quienes agotaron las prestaciones por desempleo, sino también a quienes ni siquiera llegaron a cumplir los requisitos básicos exigidos para el acceso a la protección contributiva. De hecho, este modelo de protección por desempleo ha sido calificado como «complejo, selectivo, supletorio, inarticulado, híbrido, multinivel, [de] inestabilidad permanente y reformado sucesivamente a semejanza de una prestación “Frankenstein”» (Álvarez Cuesta, 2021, p. 494).

2. La necesidad de racionalizar y simplificar el nivel asistencial por desempleo

Indudablemente, y así puede verse de la configuración actual (al menos, hasta primeros de noviembre de 2024, que es cuando entra en vigor el RDL 2/2024) del nivel asistencial por desempleo, la protección prevista inicialmente ha ido *in crescendo*, incrementándose con ocasiones de las diversas y cíclicas crisis económicas, con la intención de cubrir a cada vez más colectivos vulnerables castigados por la lacra del paro y con especiales dificultades de acceso al empleo⁵. Ello ha provocado un diseño aluvional (Goñi Sein, 1999, p.

⁵ Inicialmente la Ley 51/1980, básica de empleo, incluyó como nivel complementario únicamente a quienes hubieran agotado las prestaciones contributivas, tuvieran responsabilidades familiares y carecieran de recursos suficientes, además de los emigrantes retornados. Años más tarde, la Ley 31/1984, de protección por desempleo, introdujo cuatro nuevos colectivos (subsidio para los que no tuvieran periodo

1790; Garrido Pérez, 2003, p. 1364) poco coordinado, especialmente con otras medidas de protección asistencial, en el seno de los servicios sociales de ámbito competencial de las comunidades autónomas. Esta situación confusa, en la que se entremezclan diversas medidas de protección para colectivos vulnerables, ha tenido su punto de inflexión en orden a su reordenación con la adopción del RDL 20/2020 del IMV (sustituido actualmente por la Ley 19/2021). Protección no contributiva de la Seguridad Social en la que el colectivo protegido son personas o familias en situación de vulnerabilidad social con rentas escasas o sin rentas, que sufren también el problema del paro entre sus miembros y que ahora exige que se clarifiquen los ámbitos subjetivos y objetivos, además de la intensidad de la acción protectora, de estos subsidios por desempleo.

Ya vimos cómo el PRTR preveía la «simplificación y mejora del nivel asistencial por desempleo», conectándolo con el objetivo de la racionalización y modernización del sistema de prestaciones no contributivas (Reforma 5 del Componente 22). Por ello, como se dijo, resulta necesario repensar los requisitos generales y específicos de cada subsidio, así como la existencia de estos, determinando su pervivencia con el modo en que puedan convivir con el IMV y de cómo puedan ser utilizados para proporcionar protección frente a las lagunas de cobertura de la reciente prestación no contributiva (Álvarez Cuesta, 2022, p. 699).

El carácter de «asistencial» o de ser «semicontributivos»⁶ de los subsidios por desempleo da lugar a que confluyan y concurren de forma inevitable con la prestación no contributiva de IMV, tanto porque se cubren situaciones de necesidad a personas que carecen de rentas como por ser medidas de protección social que están condicionadas a la participación en estrategias de inclusión social (especialmente, a través del empleo)⁷. Eso mismo ocurre también con la renta activa de inserción y con otras formas de protección asistenciales de

de cotización y al menos 3 meses cotizados y responsabilidades familiares, exreclusos, exinválidos y mayores de 55 años) y el RDL 3/1989, de medidas adicionales de carácter social, incluyó dos más (de 6 meses de duración para mayores de 45 años desempleados de larga duración con o sin responsabilidades familiares y con cuantía diversa y también de 6 meses para mayores de 45 años sin responsabilidades familiares). Todo este conjunto heterogéneo de colectivos planteó un panorama bastante confuso de difícil clasificación que, aunque ha sido modificado a lo largo del tiempo, unificando algunos de esos subsidios o mejorando las condiciones de otros, exigía una nueva coordinación y por ello simplificación tras el IMV, teniendo en cuenta el profundo cambio en la protección de colectivos vulnerables que esta norma produce y también los cambios en la realidad social.

⁶ La primera denominación se encuentra claramente en el artículo 265 de la LGSS y la segunda se recoge en la Orden ISM/1055/2022, de 31 de octubre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se aprueba el Plan para la reordenación y simplificación del sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado.

⁷ Es cierto que al beneficiario de un subsidio por desempleo le van a exigir que suscriba un compromiso de actividad, denominación que ahora más modernamente la Ley 3/2023, de empleo, ha rebautizado con el nombre de «acuerdo de actividad»; por ahora a los beneficiarios del IMV solo los inscriben como demandantes de empleo. No obstante, no cabe duda de que el IMV cumple una función similar a la de los subsidios asistenciales por desempleo, pudiendo entenderse en cierto modo como un tipo de prestación más dentro de las contenidas en las políticas pasivas de desempleo.

las comunidades autónomas. En cualquier caso, la regulación del subsidio por desempleo tiene suficientes espacios de reordenación, racionalizando todos los parámetros (requisitos de acceso, cuantía, duración, etc.) y separándolos del enfoque de la lucha de la pobreza, poniendo el foco en la protección en espacios de pérdida de ingresos salariales.

Pero no parece que el Gobierno, en su papel de promotor legislativo, haya querido ni quiera subsumir dentro del IMV todos los tipos de subsidios por desempleo, a pesar de que los hitos 319 y 320 del PRTR prevean un plan para reformar, reorganizar y simplificar el sistema de prestaciones no contributivas, incluyendo dentro del IMV las principales prestaciones no contributivas proporcionadas por la Administración General del Estado. De hecho, al hacer mención en la Orden ISM/1055/2022, de 31 de octubre, a las prestaciones no contributivas y universales que conforman este plan ni incluía los distintos subsidios por desempleo, ni la protección por desempleo de los eventuales agrarios, ni el subsidio extraordinario por desempleo, ni el programa de la renta activa de inserción.

De otro lado, en el trámite de consultas públicas abierto por el Ministerio de Trabajo y Economía Social hasta octubre de 2021, referido a la elaboración del proyecto normativo para la simplificación y mejora del nivel asistencial por desempleo, se expuso como características básicas de la posible futura protección por desempleo en el nivel asistencial la provisión de cobertura a dos colectivos: de una lado, personas que no acreditan cotizaciones suficientes para el acceso a la prestación contributiva, y de otro, personas que han agotado la prestación contributiva y se mantienen en situación de desempleo⁸.

Y ese fue el camino seguido, más o menos, por el fallido (por su no convalidación en el Congreso de los Diputados) RDL 7/2023, de 19 de diciembre. Ahora, con el RDL 2/2024, de 21 de mayo, se lleva a cabo una regulación, casi idéntica a la establecida por el RDL 7/2023, para intentar simplificar y mejorar la protección asistencial por desempleo, también para dar cumplimiento al PRTR.

Esta nueva regulación se adopta con la idea de aumentar la eficiencia de las políticas públicas de empleo. El objetivo marcado, sin duda, es la simplificación del funcionamiento del sistema (de ahí la desaparición de algunos subsidios con esta reforma), pero también dar más claridad, seguridad jurídica y facilitar la gestión, con especial incidencia en los colectivos con mayor grado de vulnerabilidad y peores condiciones de empleabilidad (por ello, el intento de trazar puentes entre los subsidios por desempleo y el IMV). Esta simplificación no solo se centraba en la reducción del número y tipología de subsidios por desempleo, sino también en una minoración de las cargas administrativas y de tramitación, al prever que el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) implementase una mayor automatización de los subsidios de forma similar al de las prestaciones contributivas. Y, como último de los objetivos importantes, instaurar o apostar la por reincorporación al mercado laboral de los desempleados de larga duración (de ello daremos cuenta posteriormente).

⁸ <https://www.iberley.es/noticias/tramite-consulta-publica-futura-regulacion-nivel-asistencial-desempleo-31242>

Desde luego, las pautas del trámite de consultas para la regulación del nivel asistencial por desempleo han servido de orientación para simplificar este amplio catálogo de subsidios por desempleo, ya que podría haberse encargado la protección a través del IMV de los beneficiarios de todos los subsidios por desempleo que no exigen una cotización previa e inmediata para su acceso (por ejemplo, los de los «ex»-emigrantes, reclusos e incapaces permanentes, el subsidio extraordinario por desempleo o la de la renta activa de inserción). Por lo que tales prestaciones (o, mejor dicho, la protección ofrecida a los colectivos que se benefician de tales prestaciones) serían gestionadas desde el Instituto Nacional de la Seguridad Social a través del IMV (lo que se hará para todos ellos, salvo para los retornados del extranjero, colectivo para el que se conserva un subsidio). Aunque, al final, el resultado no ha sido exactamente así, como después se verá, pues en disposiciones adicionales nuevas de la LGSS que se adoptan se han «colado» dos tipos de subsidios especiales (en el sentido de que están fuera de los comunes del art. 274 LGSS).

De ahí que la reducción a tres supuestos de los subsidios por desempleo parece algo lógico, dejando el subsidio por agotamiento de la prestación por desempleo (aunque mejorándolo al permitir el acceso a menores de 45 años sin responsabilidades familiares) y el llamado subsidio contributivo para trabajadores que no hayan alcanzado el periodo mínimo de cotización de 365 días en los 6 años inmediatamente anteriores (obtenido este subsidio, las cotizaciones no servirán para acceder a una prestación futura) y el subsidio para mayores de 52 años. Y se simplificaba, al unificar los requisitos de acceso, la renta agraria y el subsidio de trabajadores eventuales del campo, reconociéndose el derecho al subsidio asistencial a los trabajadores eventuales agrarios⁹.

3. La dudosa «simplificación» de colectivos beneficiarios de los subsidios por desempleo¹⁰

El artículo 274 de la LGSS es la clave del nivel asistencial, ya que identifica a los beneficiarios y determina las situaciones y colectivos objeto de protección, fijando las exigencias que, con algún matiz, son universalmente exigibles como puerta de entrada en el nivel asistencial de desempleo.

⁹ Eliminando las restricciones anteriores sobre la duración de la prestación contributiva y sobre cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes.

¹⁰ La inmensa mayoría de las modificaciones que se prevén por el RDL 2/2024 entran en vigor a partir del 1 de noviembre de 2024. Pero los que fueran beneficiarios de subsidios con anterioridad se les aplicará la normativa anterior hasta su extinción, y los que acrediten que la fecha del hecho causante es anterior a 1 de noviembre podrán acceder a los subsidios por desempleo, de conformidad con la normativa anterior (disp. trans. tercera RDL 2/2024).

3.1. ¿Simplificación de tipos de subsidios?

Hasta esta reforma de 2024, el artículo 274 de la LGSS era una especie de «cajón de sastre» donde todo cabía. La reordenación ahora, como se verá, ha tenido en cuenta la interacción del subsidio con políticas o programas específicos de empleo y ha tendido a la situación natural de mantener el subsidio por desempleo como un complemento del nivel contributivo para quienes hayan agotado una prestación y para los desempleados que, tras extinguir un contrato de trabajo, no tienen periodo de cotización suficiente para obtener una prestación contributiva por desempleo; en ambos casos la intensidad de la protección dependerá de la existencia o no de responsabilidades familiares. Se mantiene en este precepto también el subsidio para mayores de 52 años, que pretende proteger a los expulsados prematuramente del mercado de trabajo y castigados por el edadismo que impera en el ámbito de la contratación laboral, que dificulta o mayormente impide la reincorporación al mercado de trabajo de este colectivo.

El RDL 2/2024, de 21 de mayo, siguiendo el objetivo de «simplificación» del nivel asistencial por desempleo, como indica el PRTR, viene aparentemente a reducir los colectivos de sujetos beneficiarios de tal protección en el artículo 274 de la LGSS. Pero es solo apariencia, pues a través de disposiciones adicionales viene a mantener a uno de los colectivos anteriores (emigrantes retornados, disp. adic. quincuagésima séptima) y añadir un colectivo que no se esperaba de «personas víctimas de violencia de género o sexual» en la disposición adicional quincuagésima octava. Además, claro está, se mantienen el subsidio agrario y la renta agraria, aunque unificando la protección asistencial por desempleo de las personas trabajadoras eventuales agrarias¹¹.

Evidentemente, el artículo 274 de la LGSS, como ya se apuntó, elimina tres tipos de subsidios por desempleo, aunque en realidad uno de ellos, el de emigrantes, lo reconfigura trasladándolo a una disposición adicional, por lo que finalmente solo son dos los afectados: el subsidio para los que han recuperado su capacidad laboral tras un expediente de revisión por mejoría y el subsidio para los liberados de prisión o los menores liberados de centros de internamiento.

Así pues, en este precepto solo se mantienen, con retoques, tres tipos de subsidio por desempleo:

¹¹ A estas se les reconocerá su derecho al subsidio por desempleo y se adoptarán medidas para eliminar las anteriores restricciones sobre duración de la prestación contributiva y sobre cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes.

- El subsidio por agotamiento de una previa prestación por desempleo, que en el momento actual tiene dos modalidades: para beneficiarios con responsabilidades familiares y para beneficiarios mayores de 45 años sin responsabilidades familiares.
- El subsidio para los que, por insuficiencia de periodo cotizado, no pueden acceder a una prestación por desempleo.
- El subsidio para mayores de 52 años.

Por lo que, finalmente, el artículo 274, que se denomina «beneficiarios del subsidio por desempleo», solo recoge a algunos de ellos (los que hemos denominados comunes u ordinarios), porque otros están dispersos por la LGSS, una simplificación, a mi modo de ver, compleja de entender.

Pues bien, ahondando en los mismos, el precepto queda redactado de forma casi idéntica a la regulación que se previó en el RDL 7/2023.

- a) Con respecto al subsidio por agotamiento de una previa prestación por desempleo, hasta entonces tenía dos modalidades: para beneficiarios con responsabilidades familiares y para beneficiarios mayores de 45 años sin responsabilidades familiares. Ahora se produce una sustancial mejora, al extender la protección a los menores de 45 años sin responsabilidades familiares, eso sí, cuando hubieran agotado previamente una prestación por desempleo de 360 días de duración (lo que significa que han cotizado previamente al menos un periodo de 3 años); los mayores de 45 años sin responsabilidades familiares deberán haber agotado una prestación por desempleo de 120 días de duración (lo que supone que han cotizado previamente al menos un periodo de 12 meses). En ambos casos, si no se tienen responsabilidades familiares, ya se sea mayor o menor de 45 años, la duración del subsidio siempre será de 6 meses.

Para el caso de que se tengan responsabilidades familiares, se simplifica algo, ya que no se tendría en cuenta a partir de la reforma la edad de 45 años, solo la duración de la prestación contributiva que se ha agotado¹².

- b) Con respecto al subsidio para los que, por insuficiencia de periodo cotizado, no pueden acceder a una prestación por desempleo se prevé una mejora importante, ya que en la regulación actual las personas solicitantes sin responsabilidades familiares debían acreditar al menos 180 días de cotización por desempleo a la

¹² Se prevé por la norma que: si se ha agotado una prestación mínima de 120 días, la duración de este subsidio por desempleo sea de 24 meses, y si se ha agotado una prestación de al menos 180 días, la duración de este subsidio sea de 30 meses. Algo similar a lo que actualmente se encuentra regulado, solo varía, como se ha dicho, en que ya no se hace referencia a la edad del solicitante.

Seguridad Social, pero con la reforma podrán acceder a las mismas a partir de 90 días cotizados, con la misma escala que existía anteriormente para las personas solicitantes con responsabilidades familiares (por cada mes de trabajo, 1 mes de prestación). La diferencia está en que, a partir de 180 días cotizados, si se tienen responsabilidades familiares, la duración no serán de 6 meses sino de 21 meses. Es el llamado subsidio por desempleo «contributivo», que se ha calificado como simple o cualificado, según se tuvieran o no responsabilidades familiares (Luján Alcaraz, 2003, p. 1142).

Pueden acceder a estos subsidios quienes mantengan uno o varios contratos a tiempo parcial, «siempre que la suma de las jornadas en dichos contratos sea inferior a una jornada completa» y, por supuesto, cumplan con el resto de los requisitos.

En el caso de que en los 6 meses anteriores a la solicitud se acrediten varias situaciones legales de desempleo, a efectos de la determinación del periodo de ocupación cotizada para reconocer este subsidio, se tendrán únicamente en cuenta las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior (pero no se considera como derecho anterior el subsidio que se reconozca en virtud de la suspensión de la relación laboral de las trabajadoras víctimas de violencia de género ex art. 45.1 n) Estatuto de los Trabajadores –ET–).

- c) Con respecto al subsidio para mayores de 52 años, se prevén retoques en su régimen jurídico. Por su extensión y por haberse regulado en un precepto específico, el artículo 280 de la LGSS, lo analizaremos más abajo, ya que comporta una cierta «autonomía» respecto de los subsidios previstos en el artículo 274 de la LGSS. Y ello porque el estado de necesidad a proteger, más que la pobreza producida por la carencia de rentas, sería la situación de necesidad producida por la pérdida de ingresos por no tener un trabajo, por lo que el subsidio por desempleo para mayores «ni es ni debe de ser un espacio de protección de ciudadanos en estado de pobreza y exclusión» (Tortuero Plaza, 2023), ya que son trabajadores con largas carreras de cotización que, por motivo de su edad, encuentran importantes dificultades para reintegrarse en el mercado de trabajo, y para los que se crea un mecanismo especial del trabajador, más que del ciudadano, que lo atrae hacia el nivel contributivo aunque con importantes rasgos del asistencial.

3.2. La «diáspora» de beneficiarios del subsidio por desempleo: más allá del artículo 274 de la LGSS

Es cierto que se pretende eliminar situaciones protegidas actualmente que no guardan relación directa con la pérdida de un empleo anterior, al reconducirlas hacia otros mecanismos de protección social (probablemente, el IMV o la protección brindada en el marco de la asistencia social y los servicios sociales), pero se mantienen dos situaciones por el RDL

2/2024 que anteriormente en el RDL 7/2023 se habían descartado: el acceso al subsidio de los españoles emigrantes retornados sin derecho a prestación contributiva y las víctimas de violencia de género. La técnica legislativa no es la mejor, sin duda. Se mandan estos subsidios a disposiciones adicionales que en gran parte de la regulación de su régimen jurídico remiten a las disposiciones comunes del nivel asistencial en el capítulo II del título III de la LGSS. La «apariencia» de simplificación en la «nueva» regulación del nivel asistencial ofrecida a la Unión Europea en el marco del PRTR ha podido servir para justificar el cumplimiento de los requisitos, para que nos liberen los fondos por el cumplimiento de objetivos.

- a) Con la regulación hasta el momento de la reforma, el subsidio por desempleo para emigrantes retornados (solo nacionales españoles) estaba previsto para los que hubieran ido a trabajar a países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo o con los que no existiera convenio bilateral que tuviera en cuenta la protección por desempleo, que son la mayoría (Álvarez Cortés, 2020, p. 198), y a su regreso no tuvieran derecho a la prestación contributiva por desempleo, y siempre que acrediten haber trabajado como mínimo 12 meses en los últimos 6 años en tales países desde su última salida de España.

La «nueva» regulación de este subsidio no es nada nueva, pues es en su esencia lo mismo que había regulado anteriormente. Lo que se ha hecho es sacar un subsidio para un colectivo determinado del precepto que regula a los beneficiarios «comunes» de este tipo de prestación en el artículo 274 de la LGSS y llevarlo a otro sitio más escondido, como es el oscuro y variopinto ecosistema normativo de las disposiciones adicionales de la LGSS.

Así, la nueva disposición adicional quincuagésima séptima de la LGSS establece que serán beneficiarios del subsidio por desempleo para los emigrantes retornados los trabajadores españoles que acrediten su condición de emigrantes retornados¹³ y cumplan los requisitos exigidos¹⁴.

En definitiva, las mismas características que la regulación anterior, ya que se exige encontrarse en situación de necesidad por carecer de rentas, conforme a lo que se entiende por ello en las reglas generales; la misma remisión se pro-

¹³ Lo que se acreditará mediante el certificado de emigrante retornado expedido por el área o dependencia de Trabajo e Inmigración de la Delegación o subdelegación del Gobierno de la provincia correspondiente al domicilio en el que ha fijado su residencia en España.

¹⁴ Que se encuentren desempleados y no tengan derecho a la prestación por desempleo contributiva, hayan retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo, países en los que hayan trabajado como mínimo 12 meses en los últimos 6 años desde su última salida de España, sin que hayan tenido derecho a prestaciones por desempleo en el país de emigración. Siendo la fecha del hecho causante la que supone el retorno a España para fijar su residencia de forma permanente. Evidentemente, a su regreso han de inscribirse como demandantes de empleo y suscribir el correspondiente acuerdo de actividad.

duce respecto de solicitudes, nacimiento, prórroga, suspensión, reanudación y extinción o compatibilidades e incompatibilidades¹⁵ y para cualquier otra cuestión no prevista en la disposición adicional quincuagésima séptima de la LGSS. También para la cuantía, pero no para la duración, ya que esta es la misma que se preveía en la regulación anterior (con una duración máxima de 18 meses)¹⁶, y ello porque la regulación de los subsidios por desempleo «comunes» se separa de dicho lapso temporal.

Como diferenciación de la regulación anterior, algo quizás anecdótico, se establece que los hijos o nietos de emigrantes españoles que por primera vez vayan a fijar su residencia permanente en España han de haber ejercido la nacionalidad española durante la realización de los 12 meses de trabajo.

Creo que en vez de mantener a este colectivo con un subsidio por desempleo *ad hoc* quizás lo oportuno hubiera sido reconfigurarlos dentro del subsidio para trabajadores sin cotizaciones suficientes para acceder a una prestación, asimilando el año de salida al extranjero como los seis meses necesarios para obtener un subsidio de este tipo, sin necesidad de alegar responsabilidades familiares. Ello lo digo porque los trabajadores migrantes que hayan recalado en un país sin cultura de protección social, a pesar de haber estado trabajando en el mismo durante un año, les puede ser muy complicado o imposible obtener algún certificado oficial o documento probatorio que sea admitido por el SEPE para poder acceder a este tipo de subsidio.

- b) Con respecto a la creación de un subsidio por desempleo para las víctimas de violencia de género, quizás puede tener su explicación u origen en la posibilidad actual de acceso a la renta activa de inserción, que a partir del primero de noviembre de 2024 se elimina, y afecta directamente al colectivo de víctimas de violencia de género, sexual o doméstica¹⁷.

¹⁵ Este subsidio es incompatible con el trabajo por cuenta propia, aunque no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social o en alguna mutualidad de previsión social alternativa.

¹⁶ Ahora no se indica lo de la concesión por periodos de 6 meses prorrogables hasta una total de 18 meses, por lo que habrá de aplicarse la regla común de concesión por periodos trimestrales prorrogables.

¹⁷ El artículo 2.2 c) del Real Decreto (RD) 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, incluía a este colectivo.

Para la consideración de víctimas de violencia de género¹⁸ y sexual¹⁹ y de las situaciones de violencia de género o sexual²⁰ que dan lugar al reconocimiento de este tipo de subsidio por desempleo se produce una remisión a Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y a la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Pero este precepto no se queda solo en los colectivos de violencia de género o sexual, puesto que se amplía a las víctimas de violencia ejercida por sus padres o por sus hijos²¹.

La cobertura de este colectivo se produce con la creada disposición adicional quincuagésima octava de la LGSS, que regula el acceso al subsidio por desempleo por las personas víctimas de violencia de género o sexual. Estas personas han de reunir algunos requisitos, que son comunes a los beneficiarios de los subsidios por desempleo: estar inscritas como demandantes de empleo y haber suscrito el acuerdo de actividad, carecer de rentas propias y, en caso de tener responsabilidades familiares, no superar el umbral de pobreza para tal unidad familiar²². Las personas solicitantes de tales subsidios no deberán tener derecho a prestación por desempleo contributiva e, incluso, pueden haber sido beneficiarias de tres

¹⁸ Son víctimas de violencia de género las mujeres que sufran violencia como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres; se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Pero no solo la violencia que se sufra contra las mujeres sino también contra sus familiares o allegados menores de edad por tales hombres con el objetivo de causar un perjuicio o daño.

¹⁹ Se entiende como violencia sexual cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital (difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos). Se considera incluido el homicidio o asesinato de mujeres y niñas vinculado a conductas tales como la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual.

²⁰ Estas situaciones de violencia de género o de violencia sexual se acreditarán mediante una sentencia condenatoria al respecto, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia. También podrán acreditarse las situaciones de violencia contra las mujeres mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida de la Administración pública competente. Además, la violencia sexual admite acreditación por la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) o por sentencia del orden social que la reconozca.

²¹ En este supuesto, la situación de violencia se acreditará mediante sentencia o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal.

²² No es necesario tener responsabilidades familiares en este tipo de subsidios, pero si se tuvieran (cónyuge, pareja de hecho o hijos menores de 26 años, o mayores con discapacidad, o menores acogidos y acogidas o en guarda con fines de adopción o acogimiento) se deberá cumplir con el requisito de carencia de rentas para la unidad familiar (art. 275.1 a 3 LGSS).

derechos al programa de renta activa de inserción, que se computarían, aunque no se hubieran disfrutado por el periodo de duración máxima de la renta activa de inserción²³. Ha de recordarse que la disposición derogatoria única.4 del RDL 2/2024 deroga el programa de renta activa de inserción, por lo que, en el futuro, dentro de tres años, si no se modifica esta norma, esta regla no tendrá sentido.

La regulación jurídica de este subsidio especial, como el anterior, se remite a las reglas comunes del subsidio por desempleo, por ejemplo, respecto de: solicitudes, nacimiento y prórroga del derecho; suspensión, reanudación y extinción; compatibilidades e incompatibilidades²⁴; y, finalmente, también respecto de la cuantía. En lo no previsto en esta disposición adicional quincuagésima octava, se aplicará la regulación general de los subsidios por desempleo.

Donde quizás haya un poco de «especialidad» o «particularidad» sea en lo que se refiere a su duración, pues será de 30 meses²⁵. Aunque las personas que hayan agotado la duración máxima de este subsidio podrán acceder de nuevo al mismo si lo solicitan, acreditando cumplir los requisitos exigidos y siempre que hayan pasado tres años o más desde el nacimiento del derecho anterior²⁶.

En cualquier caso, la fecha del hecho causante para acceder a este subsidio por desempleo puede ser diversa: bien aquella en que se emita por la Administración competente el correspondiente informe que acredite ser víctima de violencia de género o sexual, bien aquella en que se emita el informe del Ministerio Fiscal, o, finalmente, bien la de la notificación a la persona interesada de la correspondiente sentencia o resolución judicial.

Este colectivo ya encuentra cubierta su protección por desempleo contributiva cuando vea extinguido o suspendido su contrato por voluntad de la persona víctima de violencia, ya que se contemplan expresamente como situaciones legales de desempleo en el artículo 267.1 a) 5.º y b) 2.º de la LGSS; quizás más que la creación de un subsidio por desempleo específico mejor hubiese sido establecer alguna particularidad en los subsidios que se mantienen.

²³ Salvo que, desde la fecha del nacimiento del primero de los derechos hasta la de la solicitud del subsidio regulado en esta disposición, hubieran transcurrido tres o más años.

²⁴ Este subsidio es incompatible con el trabajo por cuenta propia, aunque no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social o en alguna mutualidad de previsión social alternativa.

²⁵ Salvo que la persona hubiera sido beneficiaria con anterioridad de 1 o 2 derechos al programa de renta activa de inserción regulada en el RD 1369/2006, de 24 de noviembre, en cuyo caso, la duración máxima será de 20 y de 10 meses, respectivamente.

²⁶ En caso de que se haya percibido renta activa de inserción los tres años contarán desde el nacimiento del primer derecho a la misma por ser víctima de violencia de género o sexual.

Todo ello supone que la simplificación, al final, no lo es tanto porque, si bien es cierto que se prevé la desaparición del subsidio por desempleo para los liberados de prisión, el subsidio por desempleo para los recuperados de una incapacidad permanente que hubiesen sido beneficiarios de una pensión, el subsidio extraordinario por desempleo y la renta activa de inserción, se siguen manteniendo cinco tipos de subsidios por desempleo (incluyendo los agrarios) y se añade el de víctimas de violencia de género. Y ello sin contar que no hace mucho tiempo el RDL 1/2023 adoptó, en la disposición quincuagésima primera de la LGSS, una prestación especial por desempleo para los artistas con insuficiencia de período cotizado, que se asemeja mucho a un subsidio por desempleo; el RDL podría haber aprovechado la ocasión para unificarlo con los subsidios por desempleo «comunes» del artículo 274 de la LGSS.

Creo que, sin dejar de proteger a los colectivos anteriormente señalados, víctimas de violencia, españoles retornados, artistas, personas que han agotado una prestación por desempleo, etc., podría pensarse en solo tres tipos de subsidios por desempleo para simplificar: para trabajadores que no hubieren cotizado lo suficiente para obtener una prestación²⁷, para mayores de 52 años y para trabajadores del campo. El subsidio por agotamiento de una prestación contributiva podría pensarse en una forma especial de prórroga de la prestación por desempleo (ya que se elimina el mes de espera para su acceso), porque en cualquier caso exige de la existencia previa de un derecho concedido a una prestación por desempleo, por lo que una vez cumplida la duración de la prestación contemplada en el artículo 269 de la LGSS, y desde tal momento, dependiendo la duración del mismo, de la edad del trabajador, de las responsabilidades familiares, de la carencia de recursos, etc., se complementaría la prestación por desempleo sin solución de continuidad con otra que no supone ya una renta de sustitución, sino de compensación, con una cuantía ajustada al porcentaje correspondiente del indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM) y sin cotización a la Seguridad Social. Es decir, terminada la duración de la «prestación contributiva» continuar con una prestación «complementaria» con diferente régimen jurídico que la anterior, lo cual, con los datos que maneja el SEPE y los medios tecnológicos existentes, seguro descongestionaría la gestión de esta entidad.

No obstante, como en otras reformas del sistema de protección social, se prevé una evaluación de la producida por el RDL 2/2024 en el sistema asistencial por desempleo, una vez transcurran dos años desde la entrada en vigor de la reforma, aprovechándose tal oportunidad para estudiar la armonización de las prestaciones económicas de naturaleza asistencial de la Seguridad Social, como indica la disposición adicional segunda del RDL 2/2024.

²⁷ Aquí podrían incluirse como especialidades a los artistas, a los emigrantes retornados y a las víctimas de violencia de género.

4. Modificaciones del régimen jurídico de los subsidios por desempleo: la «mejora»

Con la regulación establecida se mantiene la conexión del subsidio por desempleo con la empleabilidad del beneficiario, ya que se exige la inscripción como demandante de empleo, así como la suscripción del acuerdo de actividad al que se refiere el artículo 3 de la Ley 3/2023, de empleo²⁸. Aunque se refuerza, por ejemplo, al establecer una garantía prevalente en el acceso al itinerario o plan personalizado adecuado a su perfil (ex art. 56.1 c) Ley 3/2023, de empleo) como resultado del acuerdo de actividad suscrito (disp. adic. quincuagésima cuarta LGSS). Ello se conecta con la evaluación específica e impacto del nivel asistencial de la protección por desempleo en la mejora de la empleabilidad de las personas que son beneficiarias de tal protección, recogida en la disposición adicional quincuagésima quinta de la LGSS. En ello nos centraremos más abajo.

Son muchas las modificaciones que se recogen en el RDL 2/2024 que traen su origen en la aportación previa realizada por el RDL 7/2023 (Molina Navarrete, 2023). Los requisitos son las obligaciones que han de acreditarse y mantenerse durante todo el periodo de percepción del subsidio por desempleo.

4.1. Eliminación del mes de espera

Ya hemos indicado que, como anteriormente, pero ahora establecido en el artículo 274 de la LGSS como requisito de acceso al subsidio por desempleo, se exige la inscripción como demandante de empleo, así como la suscripción del acuerdo de actividad para el reconocimiento y el mantenimiento durante todo su periodo de disfrute del derecho al subsidio por desempleo.

Con la reforma, para acceder a subsidio por desempleo ya no será necesario figurar inscrito, el beneficiario, como demandante de empleo durante el plazo de un mes antes de la solicitud. Como se recuerda, hasta la entrada en vigor de esta norma, para poder solicitarse un subsidio por desempleo se tenía que cumplir un plazo de espera de un mes sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales.

²⁸ Artículo 3 f). Acuerdo de actividad:

Acuerdo documentado mediante el que se establecen derechos y obligaciones entre la persona demandante de los servicios públicos de empleo y el correspondiente Servicio Público de Empleo para incrementar la empleabilidad de aquella, atendiendo, en su caso, a las necesidades de los colectivos prioritarios.

Compromiso que ampliamente se desarrolla en el artículo 58 de la citada ley.

El periodo de espera modulaba el nacimiento del subsidio, pero ¿qué sentido tenía? Ninguno. Era un periodo muerto en la transición de la protección contributiva a la protección asistencial, que apremiaba al trabajador a la búsqueda y obtención de empleo, como si no obtener ingresos de ningún tipo durante ese periodo garantizase la obtención de un empleo. Un sinsentido que ahondaba en la pobreza de las personas y familias y que, con excelente criterio, se destierra de los requisitos exigidos (Tortuero Plaza, 2023).

4.2. Sobre la carencia de rentas

La selección de los sujetos protegidos ha sido efectuada con base en elementos que permitieran la identidad de la situación de necesidad a cubrir. En tal espacio aparecen dos elementos tradicionales de las estructuras asistenciales: la carencia de rentas y las responsabilidades familiares (Ruano Albertos, 2003, p. 22).

La carencia de rentas es el rasgo común de identidad de todos los subsidios por desempleo. El problema de nuestro sistema de Seguridad Social es la disparidad del entendimiento de la situación de pobreza o carencia de rentas según el estado de necesidad a cubrir en el nivel asistencial de protección. Son distintos los umbrales de pobreza para las pensiones no contributivas, el IMV y el subsidio por desempleo (Álvarez del Cuavillo, 2009). Evidentemente, si se entiende que el subsidio por desempleo es, más que un nivel «asistencial», un sistema complementario de las prestaciones contributivas por desempleo, el estado de necesidad a proteger, más que la pobreza producida por la carencia de rentas, sería la situación de necesidad producida por la pérdida de ingresos por no tener un trabajo.

Respecto de la carencia de rentas en el subsidio por desempleo, en lo esencial se sigue la regulación anterior de no poder superar el 75 % del salario mínimo interprofesional (SMI), excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. No obstante, se hace hincapié en que la carencia de rentas sean las «propias», tanto en la fecha de la solicitud del alta inicial como en las de las prórrogas o reanudaciones del subsidio. Como se verá más adelante, también se computarían las rentas de la unidad familiar, por lo que en cierto modo se tienen en cuenta las rentas doblemente del solicitante o beneficiario, primero para alcanzar la condición de titular y luego en el conjunto de la unidad familiar, para que no se supere per cápita el umbral de pobreza indicado anteriormente. Ello puede producir situaciones injustas, ya que ante unidades familiares con la misma composición por el hecho de que el beneficiario superara el tope, aunque el resto de los miembros no tuvieran ingreso alguno, no podría accederse al subsidio, aunque no se superase el límite o umbral de pobreza en cómputo per cápita.

Resulta clarificadora la nueva estructura del artículo 275 de la LGSS, en el que en sus apartados 4 y 5 viene a discernir entre lo que han de considerarse o no rentas o ingresos computables.

a) Rentas computables

Así, respecto de lo que ha de entenderse como rentas computables se sigue la misma pauta que anteriormente, entendiéndose como tal cualesquiera bienes, derechos o rendimientos derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional contributiva o no contributiva, públicas o privadas; además de las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio²⁹. Tales rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto³⁰. Como novedad se añade que se entienden como rentas computables, de un lado, las pensiones alimenticias y las compensatorias, acordadas en caso de separación, divorcio, nulidad matrimonial o en procesos de adopción de medidas paternofiliales cuando no exista convivencia entre los progenitores. Y, de otro lado, los incrementos patrimoniales derivados de actos *inter vivos* o *mortis causa*. Lo que se completa tanto con el artículo 7 del RD 625/1985 y diversas instrucciones del SEPE, cuyos criterios han sido corregidos en más de una ocasión por los tribunales, ya que no son ni siquiera normas reglamentarias. Ello demuestra que la extensión del cómputo de rentas del trabajador desempleado es completa y casi exhaustiva u omnicompreensiva (Álvarez Cuesta, 2021, p. 497).

b) Rentas no computables

Por su parte, se produce una importante modificación respecto de lo que no se consideran rentas o ingresos computables, además de las ya previstas anteriormente, como eran los rendimientos de la vivienda habitual, el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial de la Seguridad Social percibidas por la persona solicitante o beneficiaria o el importe de la indemnización prevista en el ET por despido, ya se pague de una sola vez o de forma periódica³¹, se añaden otras nuevas excepciones a la consideración de rentas computables³²:

- El importe de las percepciones económicas obtenidas por asistencia a acciones de formación profesional o en el trabajo o para realizar prácticas académicas

²⁹ En este caso, se aplicará a su valor el 100 % del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitual del beneficiario y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas, todo ello en la forma que reglamentariamente se establezca.

³⁰ Salvo el rendimiento que procede de las actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, que se computará por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención.

³¹ En este supuesto, se hace una pequeña aclaración indicándose que se computará como renta el exceso que se produzca sobre la cantidad de la indemnización legal cuando se haya pactado una superior.

³² Se eliminan como no computables, de forma lógica, las asignaciones familiares por hijos a cargo, ya que las mismas han sido sustituidas por el IMV.

externas que forman parte del plan de estudios que hayan podido ser obtenidas por la persona solicitante o beneficiaria o por cualquier otro miembro de la unidad familiar.

- Las rentas derivadas del trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o a tiempo parcial devengadas por la persona beneficiaria durante el periodo de percepción del complemento de apoyo al empleo, solo para el caso de reanudaciones y prórrogas del subsidio (en lo que nos centraremos *infra*).
- Y tampoco las rentas del trabajo y las prestaciones públicas percibidas por la persona solicitante que no se mantengan en la fecha de la solicitud.

A los efectos de determinar si se cumplen los requisitos de carencia de rentas o de responsabilidades familiares, en las solicitudes de alta inicial, reanudación y de prórrogas del subsidio, el interesado suscribirá una declaración responsable en la que hará constar todas las rentas e ingresos obtenidos durante el mes natural anterior a dicha solicitud, tanto las suyas como, en su caso, las del resto de los miembros de su unidad familiar. Esta declaración se cotejará o contrastará posteriormente con los datos que consten en sus declaraciones tributarias.

Se declarará indebidamente percibido el subsidio obtenido cuando los solicitantes oculten rentas que, de haberlas tenido en cuenta, hubieran supuesto la denegación de la solicitud inicial, reanudación o prórroga. Ello implicará que el importe percibido será reclamado por la entidad gestora; además, dicho periodo, indebidamente percibido, se entenderá consumido a todos los efectos. Esto es, no se trata solo de devolver lo indebidamente percibido, sino también de recibir una sanción de consumo de tiempo de subsidio.

4.3. Responsabilidades familiares

En el mismo sentido que para el requisito de carencia de rentas, el requisito de tener responsabilidades familiares (cuando sea preciso tenerlo en cuenta) ha de producirse también en la fecha de la solicitud del alta inicial o en el momento de las prórrogas o de las reanudaciones del subsidio tras una suspensión.

Además, se aclara que la suma de rentas obtenidas por la unidad familiar tiene como referencia el mes natural anterior a las fechas de solicitud de alta inicial o de las prórrogas o reanudaciones, tomando en consideración el conjunto de las rentas obtenidas por la unidad familiar, incluidas la de la persona solicitante o beneficiario. En la determinación de la renta per cápita de la unidad familiar se dividirá entre el número de miembros que la componen, y no deberá superar el 75 % del SMI, excluyendo la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Ya no se excluye expresamente, como sí se hacía anteriormente, a los miembros de la unidad familiar con rentas superiores al 75 % del SMI, excluida la parte

proporcional de las pagas extraordinarias, ya que lo importante es el cómputo del conjunto de la unidad familiar, eso sí, sin que el beneficiario pueda superar de forma personal con sus rentas propias el límite del 75 % del SMI anteriormente indicado.

Creemos que es importante reformar en el ámbito de las responsabilidades familiares la nueva definición extensa de lo que se entiende por unidad familiar. Tan es así que en esa unidad de personas que conviven o dependen económicamente de la persona solicitante o beneficiaria, además del cónyuge e hijos menores de 26 años o mayores con discapacidad o menores acogidos, se incluyen en la nueva regulación también la pareja de hecho y los menores en situación de guarda con fines de adopción o acogimiento³³.

Se entretiene la norma reformada también en definir qué se entiende por pareja de hecho, indicando que es la que se encuentra constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, ni tengan constituida pareja de hecho con otra persona, se hayan inscrito como tales con una antelación mínima de dos años a la fecha de la solicitud del subsidio³⁴. En caso de hijos en común, no se exigirá la inscripción en un registro o constitución como pareja de hecho. Hubiera sido oportuno una unificación de las diversas definiciones de parejas de hecho en la LGSS, ya que la ahora ofrecida difiere un poco del concepto de parejas de hecho en el ámbito de las prestaciones por muerte y supervivencia.

Por su parte, como novedad, el último inciso del artículo 277.1 y del artículo 277.2 de la LGSS, respecto del subsidio por desempleo para aquellos que hubieran agotado una prestación por desempleo o del subsidio por desempleo para aquellos que no tuvieran periodo de cotización suficiente para obtener una prestación por desempleo, indican que quienes hubieran accedido a subsidio sin acreditar responsabilidades familiares podrán hacerlo posteriormente, siempre que dicha acreditación y la solicitud de ampliación del subsidio tenga lugar dentro del plazo de los 12 meses siguientes a la fecha del hecho causante del subsidio. Ello llevará consigo la ampliación de la duración máxima del subsidio inicialmente reconocido para el caso de los subsidios del artículo 274.1 a) de la LGSS a todo el tiempo que corresponda en función de la duración de la prestación contributiva agotada; para el caso de los subsidios del artículo 274.1 b) hasta los 21 meses máximo. Creemos que, con esta redacción, los que hubieran agotado cualquiera de estos subsidios sin haber acreditado inicialmente la tenencia de responsabilidades familiares podrán incluso reabrirlo, en el caso de haberse agotado por expiración del tiempo inicial, con una nueva duración, en los 12 meses siguientes al momento en el que se les agotó la prestación por desempleo.

³³ No será necesaria la convivencia cuando exista obligación de alimentos en virtud de convenio o resolución judicial, ex artículo 18 del RD 625/1985.

³⁴ La inscripción habrá de producirse en alguno de los registros específicos de las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o podrá hacerse a través de documento público de constitución de pareja de hecho.

4.4. Nacimiento, duración y extinción

a) Nacimiento

- Además de los «retoques» en la duración de los subsidios a los que hemos hecho referencia en el epígrafe anterior, y que ya no pivotan sobre la base de 18 meses o 3 semestres como anteriormente se hacía, con el nuevo régimen de los subsidios por desempleo, en vigor a primeros de noviembre de 2024, también se produce una modificación en la cuantía de los subsidios, siendo decreciente a medida que pasa el tiempo, como si ello fuera, quizás, una forma de apremiar al desempleado para que se anime a buscar trabajo. Así, se abonará el subsidio en una cuantía del 95 % del IPREM durante los primeros 180 días, del 90 % desde el día 181 al 360, y del 80% a partir del día 361.
- Se producen también importantes cambios respecto de las solicitudes, nacimiento y prórroga del derecho al subsidio. Al desaparecer el «mes de espera», el derecho al subsidio por desempleo nace a partir del día siguiente al del hecho causante, siempre que, como ocurría anteriormente con las prestaciones y subsidios por desempleo, se solicite en los 15 días hábiles siguientes a tal momento. Se entiende como fecha del hecho causante de subsidio la del agotamiento de la prestación contributiva por desempleo si se accede a subsidio por tal circunstancia o bien la de la última situación legal de desempleo si se accede por acreditar cotizaciones insuficientes para el acceso a la prestación contributiva.

En caso de presentarse fuera de dicho plazo, pero dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del hecho causante, los efectos o nacimiento serán desde el día de la presentación de la solicitud. Ello es una forma más sencilla de redactar la norma para obtener los mismos efectos y resultado por presentación extemporánea prevista anteriormente, cuando se indicaba que se produciría una reducción de «su duración en tantos días como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho, de haberse solicitado en tiempo y forma, y aquella en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud». En el caso de que se presente la solicitud una vez transcurridos seis meses desde la fecha del hecho causante, la misma será denegada, salvo que el solicitante se encontrara realizando trabajos por cuenta propia o ajena, o percibiendo la prestación por incapacidad temporal o por nacimiento y cuidado de menor, en cuyo caso se ampliará el plazo de solicitud hasta los 15 días hábiles siguientes a la finalización del trabajo (siempre que el cese hubiese sido involuntario o se hubiese producido una situación legal de desempleo) o extinción de la prestación citada.

b) Duración

- La duración dependerá del tipo de subsidio. En el caso del subsidio por agotamiento de prestación contributiva, será de 6 meses en caso de que no se tengan

responsabilidades familiares y se haya agotado una prestación previa de una determinada duración, o de 24 o 30 meses en caso de tener responsabilidades familiares, según la duración de la prestación por desempleo agotada.

En el caso del subsidio por falta de periodo de cotización para acceder a una prestación por desempleo, no es necesario acreditar responsabilidades familiares, y la escala será desde 3 meses de trabajo para 3 meses de subsidio, elevándose por cada mes de trabajo adicional 1 mes de subsidio adicional hasta 6 o más meses de trabajo (y menos de 360 días cotizados), por los que corresponderá 6 meses de subsidio. En el caso de que se tengan más de 6 meses cotizados (y menos de 360 días) y se acrediten responsabilidades familiares, la duración del subsidio será de 21 meses.

- También es novedoso que, frente a los periodos de reconocimiento semestral anteriores, con la reforma los subsidios se reconocen por periodos trimestrales (salvo el de mayores de 52 años), prorrogables hasta agotar su duración máxima.

Así pues, la solicitud de prórroga ha de presentarse cada vez que se hayan devengado 3 meses desde su percepción.

De la misma manera que anteriormente, pero redactado de forma más simple, se indica que tal solicitud de prórroga ha de presentarse en el plazo de los 15 días hábiles siguientes a la finalización del periodo trimestral, y haciéndolo así se prorrogará hasta el final del nuevo periodo trimestral. En el mismo sentido que respecto de las solicitudes, si se presenta fuera de dicho plazo habrá de verse si se produce antes o después de los 6 meses siguientes a la fecha del agotamiento del trimestre. Si es dentro de los 6 meses, aunque la norma no lo dice expresamente, la prórroga tendrá efectos desde la fecha de presentación de la solicitud, el problema es que al no decirse nada nos podemos plantear qué ocurriría si cuando se solicita la prórroga ya hubiera terminado el periodo de duración del subsidio, porque podría argumentarse que no podría reanudarse porque el subsidio por desempleo ya habría expirado. Aunque creo que ha de interpretarse de otra forma ya que, si no, no tendría sentido la distinción en la extemporaneidad entre antes y después de 6 meses. De hecho, si se presenta más allá de los 6 meses del agotamiento del periodo trimestral, no se denegaría cuando en el último día de este plazo el solicitante se encontrase realizando trabajos por cuenta propia o ajena, en cuyo caso se ampliará el plazo de solicitud hasta los 15 días hábiles siguientes a la finalización del trabajo (y siempre y cuando el último cese previo a la renovación sea involuntario o constituya situación legal de desempleo).

c) Suspensión, reanudación y extinción

Se producen también modificaciones en el régimen jurídico de la suspensión, reanudación y extinción del derecho al subsidio (para el subsidio para mayores de 52 años habrá de aplicarse su regulación específica en el art. 280 LGSS).

- Los subsidios por agotamiento de prestación contributiva y por falta de cotización suficiente para acceso a una prestación por desempleo que se reconocen por periodos trimestrales, como se ha dicho anteriormente, se suspenderán (como anteriormente) por las mismas causas que las prestaciones por desempleo.
- Por lo que se refiere a la suspensión, el artículo 271 de la LGSS recibe algunos ajustes de mejora de redacción en varios de sus apartados³⁵, pero también incluye modificaciones importantes añadiendo algunas nuevas suspensiones que tienen relación, bien con las obligaciones de los solicitantes³⁶ o beneficiarios de la protección por desempleo, bien con su empleabilidad³⁷.

Pues bien, se recalca que para la reanudación tras la suspensión el beneficiario debe acreditar que continúa cumpliendo los requisitos de acceso. No obstante, llegada la fecha de finalización de la suspensión del subsidio, si el interesado no cumple con los requisitos básicos de carencia de rentas o de responsabilidades familiares, podrá solicitar su reanudación cuando los cumpla, siempre que dicha solicitud se presente dentro del plazo de los 6 meses siguientes a la fecha de la finalización de la causa de suspensión; en tal caso, la reanudación tendrá efectos desde el momento de la solicitud sin que se consuma día alguno. Fuera de ese plazo de 6 meses desde que finalizó la situación de suspensión³⁸, no procederá la reanudación del subsidio, salvo que el trabajador se hubiera encontrado realizando trabajos por cuenta propia o ajena, en cuyo caso se ampliará el plazo de solicitud de reanudación hasta los 15 días hábiles a la finalización del trabajo (y siempre que el cese en este sea involuntario o constituya situación legal de desempleo).

- Finalmente, respecto de la extinción, se crea una nueva causa de extinción de subsidio por desempleo, que tiene relación con algunas de las modificaciones introducidas en materia de suspensión del subsidio: evidentemente, el subsidio por desempleo se extinguirá cuando transcurran 6 meses desde el agotamien-

³⁵ Se aumenta de 15 a 30 días naturales por año la salida al extranjero, previa comunicación a la entidad gestora.

³⁶ La nueva suspensión que tiene relación con las obligaciones de los beneficiarios se produce cuando los mismos, como personas que tienen la condición de obligados tributarios, incumplan la obligación de presentar la declaración anual sobre la renta de las personas físicas durante un ejercicio tributario.

³⁷ Las nuevas suspensiones que tienen relación con la empleabilidad se refieren, de un lado, a los periodos que se haya incumplido o suspendido el acuerdo de actividad, de acuerdo con la comunicación recibida por el SEPE de los servicios públicos de empleo competentes. Y, de otro lado, con las excepciones que se establecen a la suspensión cuando se realice una actividad a tiempo completo o a tiempo parcial en los supuestos y en el período máximo que la norma permite compatibilizar el subsidio por desempleo como complemento de apoyo al empleo en la nueva regulación del artículo 282.3 de la LGSS.

³⁸ Teniendo en cuenta que no pueden acumularse a la primera suspensión otras suspensiones con el efecto pretendido de alargar el periodo de seis meses previsto inicialmente.

to de la prórroga trimestral o cuando transcurran 6 meses desde la situación de suspensión sin haber solicitado en ambos casos la continuación con el mismo.

La excepción a tales plazos de 6 meses se produce cuando, llegada tal fecha, el beneficiario se encontrase trabajando por cuenta propia o por cuenta ajena, en cuyo caso la extinción se producirá en el caso de que no se solicite la prórroga o reanudación en el plazo de 15 días hábiles siguientes a la finalización del trabajo, evidentemente acreditando cumplir todos los requisitos para su reconocimiento.

4.5. Compatibilidades e incompatibilidades: en especial, el complemento de apoyo al empleo

a) Con prestaciones de protección social

Los subsidios por desempleo son incompatibles, como se conoce, con la obtención de prestaciones económicas de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó el subsidio, aunque el subsidio puede ser compatible con la percepción de cualquier tipo de rentas mínimas, salarios sociales o ayudas análogas de asistencia social concedidas por cualquier Administración pública, incluidas, y esto es novedoso, las prestaciones económicas no contributivas de la Seguridad Social, excepto la jubilación. Lo que significa que el subsidio por desempleo podrá ser compatible tanto con la pensión no contributiva de invalidez como con el IMV (Álvarez Cuesta, 2024, p. 68).

b) Con el trabajo por cuenta propia

La regla general es que el subsidio por desempleo será incompatible con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social o, lo que se añade con la reforma, en alguna mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos.

c) Con el trabajo por cuenta ajena: el complemento de apoyo al empleo

Por lo que se refiere a la compatibilidad de subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena (Alzaga Ruiz, 2012), encontramos una importante modificación incluida por el RDL 2/2024 a este respecto.

Se dan dos situaciones:

- Se permite el acceso al subsidio por desempleo a los beneficiarios de uno o varios contratos a tiempo parcial. No cabe en este caso, por el obvio motivo de superación de la carencia de rentas personales, la compatibilización con un trabajo

a tiempo completo, ni tampoco, sin duda, cuando la suma de los ingresos obtenidos por los distintos contratos a tiempo parcial supere la cuantía establecida como límite determinante de la carencia de rentas.

- Del mismo modo, podrán mantener el subsidio de desempleo aquellos beneficiarios que inicien una relación laboral, en este caso, si se indica expresamente a tiempo completo o a tiempo parcial.

En ambos supuestos, el subsidio se compatibilizará como un «complemento de apoyo al empleo». Se entiende que esta compatibilidad se proyecta para los subsidios por desempleo por agotamiento de una prestación contributiva, para los subsidios para trabajadores sin periodo de cotización suficiente para acceder a una prestación por desempleo y para el subsidio para los mayores de 52 años, pero no para los subsidios extraordinarios para retornados y para víctimas de violencia de género o sexual (o al menos aún no)³⁹.

La cuantía del «complemento de apoyo al empleo» se determina trimestralmente conforme a dos variables, que se entrecruzan dando lugar a diferentes porcentajes del IPREM, que se abonarán al beneficiario del subsidio por desempleo que se mantiene o incorpora al mercado de trabajo:

- La jornada pactada al inicio de la compatibilización podrá ser: a tiempo completo; mayor o igual al 75 % de la jornada; entre el 74 y el 50 %; y menor del 50 %. Ha de tenerse en cuenta que las modificaciones de jornada o situaciones de pluriempleo que se produzcan tras la determinación del «complemento de apoyo al empleo» no tendrá efecto alguno sobre dicha cuantía.
- El trimestre de disfrute del subsidio en el que se encuentre la persona trabajadora se tabula en cinco escalones: del primero al quinto (y siguientes⁴⁰), con la idea de que cuanto menos tiempo se lleve disfrutando el subsidio por desempleo y antes se encuentre trabajo compatible, mayor será el porcentaje del IPREM que se obtenga para completar o mejorar los salarios percibidos.

El «complemento de apoyo al empleo» se percibirá mientras se mantenga la relación laboral que lo originó y agota o consume la duración del subsidio por desempleo en la que tiene su origen.

³⁹ De hecho, la disposición transitoria cuadragésima cuarta de la LGSS introducida por el RDL 2/2024, establece su aplicación a partir de 1 de junio de 2025, para ambos colectivos. Desde noviembre de 2024 a junio de 2025 estos subsidios serán compatibles únicamente con un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá de su importe la parte proporcional al tiempo trabajado, con el régimen jurídico que se indica en esa disposición transitoria.

⁴⁰ No sabemos muy bien por qué el legislador pone «y siguientes» cuando la duración máxima es 180 días, por lo que lo mejor hubiese sido en tal tramo poner 5.º y 6.º trimestre.

Aunque su duración máxima son 180 días, que pueden percibirse en uno o sucesivos periodos de compatibilidad, siempre va a encontrar el límite del número de días que restasen por percibir la duración máxima del subsidio. Llegado tal límite o agotada la duración máxima del subsidio, el «complemento de apoyo al empleo» quedará suspendido⁴¹ o extinguido por agotamiento.

El «complemento de apoyo al empleo» se obtiene cuando se trabaja por parte del beneficiario del subsidio por desempleo, que ve novar su situación en la condición en la que obtiene sus ingresos por tal motivo. Por ello, si la relación laboral se extingue o suspende⁴², habrá de comunicarse a la entidad gestora por el beneficiario en el plazo de 15 días hábiles siguientes al momento en que se produzca la suspensión o extinción⁴³. Ello permitirá la reanudación del subsidio por desempleo suspendido durante la percepción del complemento de apoyo al empleo (pero descontando el tiempo consumido mientras se percibía esta ayuda); la reanudación se hará previa solicitud de interesado, siempre que acredite una situación legal de desempleo, se inscriba como demandante de empleo y demuestre que cumple los requisitos de carencia de rentas y, en su caso, de responsabilidades familiares. Aunque si el trabajador se encontrase en situación de pluriempleo en la fecha de la extinción o suspensión de la relación laboral, podría mantenerse el complemento de apoyo al empleo cuando mantuviera otra relación laboral, aunque ajustando su cuantía considerando la jornada ordinaria de trabajo pactada y el trimestre en que se encuentre el subsidio en el momento de la suspensión o extinción de una de sus relaciones laborales.

No cabe la obtención del «complemento de apoyo al empleo» por entenderse que no puede compatibilizarse el subsidio con un empleo por cuenta ajena en cuatro supuestos:

- Cuando el beneficiario del subsidio entre a trabajar en empresas que tengan «autorizado» un expediente de regulación de empleo en el momento de la contratación (si es autorizado, se supone que será por fuerza mayor, ya que son los únicos supuestos que exigen de autorización).
- Cuando el beneficiario del subsidio sea contratado por una empresa en la que haya trabajado en los últimos 12 meses.

⁴¹ Por la realización de un trabajo por cuenta ajena y sujeto a las condiciones generales de la reanudación.

⁴² O la actividad fija discontinua que origina el «complemento de apoyo al empleo» se interrumpe pasando a inactividad.

⁴³ De hecho, se añade en el artículo 299 de la LGSS la nueva letra j), en la que se establece como obligación de los beneficiarios comunicar la situación de interrupción de actividades fijas discontinuas, suspensión o extinción de la relación laboral que originó el complemento de apoyo al empleo.

- Cuando el beneficiario sea contratado en una empresa cuyo titular o persona que la «controle»⁴⁴ sea un familiar suyo⁴⁵ o el beneficiario sea miembro de un órgano de administración de la empresa que le contrata.
- Cuando el beneficiario de uno de los subsidios por desempleo comunes del artículo 274 de la LGSS (o de los subsidios especiales para emigrantes retornados y víctimas de violencia de género)⁴⁶ sea también beneficiario de las medidas de protección social previstas en el mecanismo RED (disp. adic. cuadragésima primera LGSS) y para los expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor (disp. adic. cuadragésima sexta LGSS), ya que la norma las considera situaciones incompatibles.

La disposición adicional tercera del RDL 2/2024 prevé un control de la aplicación de este régimen de compatibilidad a través del SEPE y de la ITSS. Aunque la norma se refiere a las «prestaciones por desempleo», creemos que no hay problema alguno para extenderla también a los subsidios.

5. El subsidio por desempleo para mayores de 52 años

Aunque se trata de un subsidio por desempleo que fue adoptado por nuestro sistema de protección por desempleo desde 1984, a partir del 1 de noviembre de 2024 tiene una nueva configuración jurídica (salvo para los perceptores que anteriormente vinieran percibiéndolo, que mantendrán su régimen jurídico anterior).

Lo que se ha realizado es establecer el régimen jurídico en un precepto *ad hoc*, el artículo 280 de la LGSS, aunque con constantes remisiones al «régimen común» de los subsidios por desempleo por agotamiento de una prestación o por cotizaciones insuficientes para acceder a una prestación.

5.1. La edad de 52 años

Para acceder al mismo ha de tenerse cumplida la edad de 52 años. Recuérdese que este subsidio ha sufrido importantes modificaciones durante la época más dura de la crisis de

⁴⁴ Empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las entidades o de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad.

⁴⁵ Contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, o en su caso por adopción, hasta el segundo grado inclusive.

⁴⁶ Se supone que, a partir de 1 de junio de 2025, ex disposición transitoria cuadragésima cuarta de la LGSS.

2009, por la que el gobierno conservador vino, en un «ataque frontal e irracional al colectivo de mayores» (Tortuero Plaza, 2023), a endurecer las condiciones de acceso y establecer reducciones en los derechos que llevaba aparejado tal subsidio⁴⁷.

El RDL 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, consiguió no solo volver a la situación anterior, sino también mejorarla, adoptando la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2018, de 7 de junio) al respecto (Pérez del Prado, 2019). Por ello, el artículo 1 de este RDL contempló la modificación de la regulación del subsidio por desempleo para mayores de 55 años en 6 aspectos: reducción de la edad de acceso de 55 a 52 años; supresión del requisito de tener cumplida la edad de 52 años en el momento del hecho causante del subsidio, permitiendo el acceso cuando se cumpla esa edad y recogiendo en la regulación la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión; incremento de su duración máxima, de modo que, si antes se percibía hasta que la persona beneficiaria pudiera acceder a cualquiera de las modalidades de pensión contributiva de jubilación, se percibirá hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación; eliminación de la consideración de las rentas de la unidad familiar para el acceso al subsidio; incremento de la cuantía de la cotización por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio del 100 al 125 % del tope mínimo de cotización vigente en cada momento; y la eliminación de los porcentajes aplicables a la cuantía del subsidio cuando se proviene de un trabajo desarrollado a tiempo parcial (Panizo Robles, 2019). Es en tal regulación en la que nos movemos ahora con la nueva reforma del RDL 2/2024.

5.2. Requisitos

Pues bien, podrán acceder al subsidio para mayores de 52 años los trabajadores que hayan agotado una prestación por desempleo o se encuentren en situación legal de desempleo y no tengan periodo de cotización suficiente para tener derecho a una prestación por desempleo, habiendo cotizado al menos tres meses, o cuando, como indica la norma, durante la percepción de un subsidio por desempleo por agotamiento de una prestación contributiva o por falta de periodo de cotización suficiente para acceder a una prestación contributiva cumplan la edad de 52 años y el resto de los requisitos previstos, y los mayo-

⁴⁷ Respecto de este colectivo, las tres modificaciones más importantes que se produjeron por el RDL 20/2012 se han referido: a la elevación de la edad, puesto que anteriormente era a partir de los 52 años; respecto de la exigencia de carencia de rentas, en el mismo modo que el resto de los subsidios por desempleo, cuestión que antes no se exigía; y, finalmente, respecto de la cotización a la Seguridad Social durante la percepción de este subsidio, ya que anteriormente el SEPE cotizaba por el 125 % del SMI y, desde tal momento, se comenzó a cotizar solo por el 100 % de dicha cuantía. Además, se previó que la duración de este subsidio lo fuera como máximo hasta que el trabajador alcanzase la edad que le permitiera acceder a la pensión de jubilación, en cualquiera de sus modalidades (incluida la anticipada).

res de 52 años que tengan derecho a reanudar cualquier subsidio y también cumplan los requisitos previstos, pero no los que provengan de la renta activa de inserción, el subsidio extraordinario por desempleo o el cese de actividad (modificando la doctrina anterior del Tribunal Supremo que sí lo permitía, al menos desde la renta activa de inserción⁴⁸ –Moreno Gené, 2022, p. 101–)⁴⁹. Esto es, los mayores de 52 años que cumplirían las condiciones para acceder a uno de los dos subsidios comunes del artículo 274 de la LGSS.

En el momento del hecho causante han de haberse inscrito como demandantes de empleo y suscrito el acuerdo de actividad, han de tener cumplida dicha edad⁵⁰ y acreditar todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier pensión de jubilación contributiva de nuestro sistema de Seguridad Social, y siempre y cuando se haya cotizado al menos 6 años por desempleo a lo largo de su vida laboral (Gala Durán, 2015, p. 273). En este último requisito ha de hacerse un inciso, ya que la reforma exige que esa cotización por desempleo lo haya sido efectivamente en España –lo cual no parece que case muy bien con el derecho de la Unión Europea– (sin tener en cuenta los periodos de cotización asimilados por parto a los que se refiere el art. 235 LGSS).

5.3. En especial, la carencia de rentas

A diferencia de los subsidios comunes, no exige en ningún caso la demostración de responsabilidades familiares y la carencia de rentas es exclusivamente las «propias» del solicitante o beneficiario durante el mes natural anterior inferiores al 75 % del SMI, excluidas las pagas extra; remarcamos: sin tener en cuenta las de la unidad familiar. Evidentemente, la carencia de rentas propias deberá mantenerse durante todo el tiempo de percepción del subsidio. Sería necesario que la determinación de las rentas computables también se actualizara o ajustara en el RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley de protección por desempleo, ya que hay algún supuesto que podría entenderse *ultra vires*⁵¹.

⁴⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo (rec. 2966/2017) y 23 de octubre de 2019 (rec. 2380/2017) y de 7 de mayo de 2020 (rec. 279/2018).

⁴⁹ Aunque va a ser una norma con poco recorrido, ya que tanto la renta activa de inserción como el subsidio extraordinario por desempleo se derogan por el RDL 2/2024, y se hace, creemos, para evitar posibles interpretaciones no deseadas durante fases transitorias a partir del 1 de noviembre de 2024.

⁵⁰ O si no desde el momento en el que la cumpla siempre que reúnan los requisitos y hayan permanecido inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo desde la fecha de agotamiento de la prestación contributiva o desde la situación legal de desempleo hasta la fecha de la solicitud. No se entenderá interrumpida la inscripción cuando la interrupción haya tenido una duración inferior a 90 días naturales; por supuesto, no se tendrán en cuenta los periodos que correspondan a la realización de una actividad por cuenta propia o ajena.

⁵¹ Me refiero al artículo 7.1 b) y especialmente para los subsidios para mayores de 52 años, ya que si en estos solo se tienen en cuenta las rentas del beneficiario y no de la unidad familiar, no parece muy lógico que este precepto indique que las rentas se imputarán a su titular cualquiera que sea el régimen

Como en la regulación anterior, los beneficiarios de este subsidio vendrán obligados a comunicar a la entidad gestora cualquier incremento en sus rentas que pudiera afectar al mantenimiento de su derecho, en el momento en que dicha circunstancia se produzca. Pero también tendrán la obligación de presentar anualmente⁵² una declaración de rentas (declaración IRPF), con la documentación acreditativa que corresponda.

Cuando, con ocasión de la tramitación de la declaración anual de rentas, el beneficiario comunique o la entidad gestora detecte que, durante algún periodo dentro de los 12 meses anteriores, se han dejado de cumplir los requisitos de carencia de rentas, se procederá a la suspensión del subsidio por el periodo durante el que se hayan dejado de reunir dichos requisitos, regularizando los periodos e importes percibidos. Y como novedad, en relación con esto, si durante algún periodo dentro de los 12 meses a que corresponde la declaración anual de rentas se produce una superación del umbral de pobreza, no comunicado o no constatado por la entidad gestora, se procederá a la regularización del derecho por el periodo que corresponda y al inicio del procedimiento sancionador por falta de comunicación de causa de suspensión.

5.4. Acción protectora

La cuantía sí es diferente a las de los subsidios «comunes» del artículo 274 de la LGSS, pues no se escala por semestres, sino que desde el principio es la misma cuantía (en ello no varía de la regulación anterior): el 80 % del IPREM.

Siguiendo la regulación anterior, a modo de prestación económica indirecta, la entidad gestora cotizará por la contingencia de jubilación durante la percepción de este tipo de subsidio por desempleo. Cotización que tendrá efecto, cosa que recalca ahora la norma, para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquella en cualquiera de sus modalidades, así como para completar el tiempo necesario para el acceso a la jubilación anticipada⁵³.

económico matrimonial aplicable, «pero las rentas derivadas de la explotación de un bien de uno de los cónyuges, si el régimen económico matrimonial es el de gananciales, se imputarán por mitad a cada cónyuge»; creemos que si el bien es privativo, no tiene sentido dicha atribución.

⁵² En los 15 días hábiles siguientes a contar desde la fecha del nacimiento del derecho o de su última reanudación.

⁵³ De forma aclaradora, pero innecesaria, se indica que tales cotizaciones no valdrían en ningún caso para acreditar el periodo mínimo de cotización exigido para el acceso a la pensión de jubilación, pero ello no podría ser así nunca, ya que para acceder a este subsidio ha de acreditarse que el requisito de carencia para acceder a la pensión de jubilación se cumple antes de que se obtenga el derecho al subsidio para mayores de 52, por lo que parece algo reiterativo, además de imposible que ocurra, si se han comprobado por la entidad gestora los requisitos de forma correcta.

A efectos de determinar la cotización se tomará como base de cotización el 125 % de la base mínima de cotización en el régimen general de la Seguridad Social, vigente en cada momento. Este porcentaje, que inicialmente en el RDL 7/2023 se redujo al 100 %, fue una de las causas por las que el partido político Podemos votó en contra de la convalidación del mismo, dando lugar al inicio de un proceso negociador con los agentes sociales, cuyo fruto ha sido el RDL 2/2024, centro de este trabajo.

En caso de percibir el complemento de apoyo al empleo, la base por la que deberá cotizarse se reducirá en proporción a la jornada trabajada. Ha de recordarse que a partir de la adopción del RDL 2/2024, desde el 23 de mayo, queda derogada la disposición transitoria quinta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que permitía la compatibilidad del subsidio por desempleo de mayores de 52 años con el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo y con un contrato de duración de al menos 3 meses. Ello daba lugar al abono de ayudas económicas al trabajador y bonificaciones a las empresas que los contrataran. Ahora, la única forma es a través del complemento de apoyo al empleo⁵⁴.

5.5. Nacimiento, duración y extinción

- a) Ha de solicitarse en los 15 días hábiles siguientes al hecho causante, en caso contrario el derecho nacerá el día de presentación de la solicitud.
- b) La duración de este no viene recogida expresamente en el artículo 280 de la LGSS, por lo que hemos de recurrir a la remisión que este hace en su apartado 6 a las causas de extinción del artículo 272 de la LGSS, siendo pues hasta que se pase «a ser pensionista de jubilación».
- c) Lo que sí se produce es un nuevo desarrollo del régimen de la suspensión y reanudación, pues a pesar de remitirse al artículo 271 de la LGSS⁵⁵, añade un par de causas no previstas anteriormente con sus correspondientes reglas de reanudación. Así, el subsidio para mayores de 52 años se suspenderá:
 - Cuando el interesado no haya presentado la declaración anual de rentas dentro del plazo establecido, una vez hayan pasado 12 meses desde la fecha del nacimiento del derecho o de su última reanudación. En este caso,

⁵⁴ La disposición transitoria cuarta del RDL 2/2024 indica que los mayores de 52 años que estuvieran compatibilizando un trabajo con el subsidio por desempleo a la fecha de la entrada en vigor de esta norma continuarán rigiéndose por la disposición transitoria quinta de la Ley 45/2002 hasta que se produzca la finalización de la relación laboral o, en su caso, la extinción del subsidio.

⁵⁵ Nos remitimos a lo que más arriba dijimos respecto de los subsidios por agotamiento de prestación contributiva y por falta de periodo de cotización para acceder a una prestación por desempleo.

la reanudación se producirá desde el momento en el que se solicite y se aporte la declaración anual de rentas que acredite el mantenimiento de los requisitos económicos.

- Cuando se deje de cumplir el requisito de carencia de rentas propias, siempre y cuando el incumplimiento tenga una duración inferior a 12 meses. Para esta situación, la reanudación se producirá a partir de la fecha en que de nuevo se cumpla el requisito de carencia de rentas, siempre que, en este caso, la solicitud de reanudación se presente dentro del plazo de los 15 días hábiles siguientes al de dicho cumplimiento. En caso contrario, el subsidio se reanudará a partir de la fecha de su solicitud.

En ambos casos se denegará la reanudación si se solicita una vez transcurridos 12 meses desde el momento en el que se produjo la suspensión del subsidio. Aunque este plazo de 12 meses se ampliará por el periodo equivalente a aquel durante el cual se hubieran realizado trabajos por cuenta propia o ajena y siempre y cuando el último cese previo a la reanudación hubiese sido involuntario o hubiera constituido una situación legal de desempleo.

- d) Por lo que se refiere a la extinción, se remite al artículo 272 de la LGSS (salvo su última letra, que se dirige exclusivamente a la prestación por desempleo). Pero añada dos causas más coherentes con el régimen jurídico que anteriormente se ha expuesto: de un lado, se entiende como extinción el incumplimiento del requisito de carencia de rentas propias durante un periodo igual o superior a 12 meses; de otro lado, se producirá la extinción por el transcurso de 12 meses desde que comenzó la suspensión sin que se hubiera reanudado, plazo que, como se dijo, puede ampliarse en caso de que el beneficiario trabajara por cuenta propia o ajena.

6. El reforzamiento de la condición de empleabilidad de los beneficiarios de los subsidios por desempleo

Con la reforma 10 del componente 23 del PRTR, además de instaurar o apostar por la reincorporación al mercado laboral de los desempleados de larga duración, se permite, de forma limitada, ciertamente, la compatibilización de la protección por desempleo con el trabajo por cuenta ajena (Álvarez Cortés, 2024, p. 73). En cualquier caso, ha de garantizarse a los beneficiarios de los subsidios el acceso a los itinerarios personalizados de empleo, con el fin de mejorar su empleabilidad y fomentar su inserción laboral. Y es que es fundamental, al menos así nos parece, que se vincule la protección asistencial con el acuerdo de actividad al que se refiere el artículo 3 de la Ley 3/2023, de empleo (y también la LGSS), especialmente para los desempleados de larga duración, incluyéndolos de forma preferente o prioritaria en los programas y acciones que faciliten su reinserción profesional.

Son numerosas las modificaciones y adendas a la LGSS realizadas por el RDL 2/2024 que implican un desarrollo de ese «querer trabajar» de aquellos que «pudiendo y queriendo trabajar» perdieron su empleo (al que se refiere el art. 262 LGSS). La falta de trabajo y la pérdida de un empleo en épocas de constantes crisis económicas se convierten en un problema estructural, que lleva consigo un incremento de la desigualdad, la exclusión social y la pobreza (Monereo Pérez, 2015, p. 190).

Ya vimos como regla general que el reconocimiento del derecho al subsidio por desempleo exigirá la inscripción como demandante de empleo, así como la suscripción del compromiso de actividad al que se refiere el artículo 3 de la Ley 3/2023, de empleo. O también vimos cómo se alargaban los plazos para solicitar el subsidio o las prórrogas o reanudaciones en el caso de que se hubiera trabajado por cuenta ajena o propia (y siempre que el cese en el último trabajo hubiera sido involuntario o hubiera dado lugar a una situación legal de desempleo).

Sin contar cómo se mantienen las obligaciones de los beneficiarios (que la reforma de 2024 no ha modificado, en el art. 299 LGSS) de:

- Comparecer ante los servicios públicos de empleo o de las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquellos o ante las entidades que oferten un empleo y a las que ha sido emplazado el trabajador desempleado para atender a dicha oferta.
- Buscar activamente empleo y participar en acciones de mejora de la ocupabilidad que se determinen por los servicios públicos competentes dentro de su itinerario de inserción, de lo cual podrá pedirse una acreditación por parte de las entidades gestoras.
- Participar en los programas de empleo o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional y de aceptar colocación adecuada que les sean ofrecidas por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación que colaboren con ellos.

Son todos ellos elementos que refuerzan la conexión del subsidio por desempleo con el nivel contributivo.

Sin duda, la medida más importante es la mutación del «subsidio por desempleo» en el «complemento de apoyo al empleo», que anteriormente hemos analizado como una forma de compatibilizar o impulsar al mercado de trabajo al beneficiario de los subsidios, al mantener una prestación económica junto con el trabajo desarrollado.

Junto a todo ello, esta norma prevé itinerarios personalizados para parados de larga duración (García Romero, 2016, p. 42). Indica la disposición adicional primera.³ del RDL

2/2024 que a las personas mayores de 45 años beneficiarias del subsidio por desempleo se les garantizará, a lo largo de los 6 meses siguientes a la entrada en vigor de esta norma, la elaboración de un «perfil individualizado» que les permita acceder a oportunidades de empleo, emprendimiento o formación. Ya veremos si el servicio público de empleo tiene capacidad para ello.

Con esto se pretende incrementar la empleabilidad estableciendo mecanismos de coordinación de los subsidios con los itinerarios personalizados de activación para el empleo, consecuencia de la suscripción y aplicación de los acuerdos de actividad, de los cuales tendrán que hacer un seguimiento los servicios públicos de empleo (aunque, repetimos, mucho nos tememos que no tienen personal suficiente ni especialmente preparado para ello). En los programas de reinserción profesional tendrán preferencia los parados de larga duración y, como se recuerda, uno de los aspectos a evaluar de la reforma del sistema asistencial por desempleo cuando se implante será la efectividad de las cantidades invertidas en políticas activas de empleo en favor de personas mayores de 52 años (Vicente Palacio, 2014). Sabemos que el mercado de trabajo en la actualidad tiene unas tasas de empleo que podrían calificarse, tras los complejos avatares que han afectado a la sociedad y a la economía recientemente, de moderadamente optimista, pero aún no se pueden evaluar los efectos que la Ley 3/2023, de empleo, ha tenido en el empuje para la creación de empleo. Lo cierto es que dicha norma puso el acento en la elaboración del perfil de la persona usuaria o desempleada y de la confección de su itinerario personalizado, adoptando una cartera de servicios que sin duda sirve para ayudar a los demandantes de empleo, así como a cualquier otra persona a buscar y encontrar un empleo mejor o, como mínimo, decente (Rojo Torrecilla, 2023).

Ha de recordarse que el artículo 50 de la Ley de empleo establece un amplio y generoso catálogo de colectivos de atención prioritaria para las políticas de empleo, entre ellos las personas mayores de 45 años⁵⁶ y las personas en desempleo de larga duración, que son colectivos que tradicionalmente se consideran como de difícil reinserción en el mercado de trabajo y respecto de los cuales aún no se ha encontrado una fórmula definitiva, y cierta, para mejorar su empleabilidad. Se sigue apostando por las bonificaciones en las cotizaciones para elevar su contratación, algo que no se ha demostrado que sea una medida eficaz, aunque sí interesante en la reducción de costes salariales para los empresarios, y parece ahora que las líneas por las que ha de transitar la planificación, diseño y ejecución de las políticas de empleo para este colectivo apuntan a la readaptación profesional en sus

⁵⁶ De forma específica, se refiere a los mayores de 45 años el artículo 52 de la Ley de empleo, que indica que:

Se considerarán colectivos prioritarios de las políticas de empleo las personas demandantes de los servicios de empleo que hayan alcanzado la edad de cuarenta y cinco años, cuando hayan perdido su empleo o estén en riesgo de perderlo, intensificándose la atención que reciban cuando tengan a cargo menores de dieciséis años o mayores dependientes.

competencias educativas y formativas, así como en el acompañamiento en los procesos de transformación y adaptación digital y ecológica. Como sonar, suena muy bien, pero el grado de eficacia que pueda tener en la reinserción de las personas maduras que no tienen o han tenido o que perdieron el hábito de estudio puede ser escaso.

De conformidad con el artículo 56.1 c) de la Ley de empleo, el itinerario o plan personalizado adecuado al perfil de estos demandantes, consecuencia del acuerdo de actividad suscrito entre el servicio público de empleo y la persona usuaria, se elaborará por el servicio de empleo, con la colaboración de la persona usuaria, eliminando sesgos y estereotipos de cualquier índole, y detallará las principales actividades propuestas con objeto de mejorar la empleabilidad del usuario, teniendo en cuenta diversas variables⁵⁷. Dicho itinerario deberá incorporar al menos tres elementos clave: un itinerario formativo⁵⁸, la identificación de alternativas laborales o de emprendimiento a las que puede acceder la persona demandante de servicios⁵⁹ y, finalmente, la identificación de las actuaciones de búsqueda activa de empleo que estará obligada a realizar.

Este itinerario supone una obligación para la persona demandante de empleo, y beneficiaria del subsidio por desempleo, que es su compromiso de participación activa en los servicios y actividades previstas en el acuerdo de actividad, incluyendo la aceptación de una colocación adecuada. Pero también supone una obligación para los servicios públicos de empleo, y ello es un problema en la posibilidad real de su cumplimiento, ya que la entidad ha de prestar o proporcionar los servicios y actividades concretos comprometidos en el plan de actuación individualizada y el acompañamiento y seguimiento por la persona tutora, y mucho nos tenemos que no tiene personal suficiente para ello.

Ya veremos si se propone alguna solución. Por lo pronto, la disposición adicional primera del RDL 2/2024 prevé, en el marco del diálogo social, una estrategia global para el empleo de las personas trabajadoras desempleadas de larga duración o de más edad y garantía de servicios para las personas beneficiarias mayores de 45 años. Estrategia que debería ser elaborada por el Gobierno en el plazo 6 meses desde la entrada en vigor de la norma.

⁵⁷ Que serán: las necesidades del sistema productivo, el empleo local y los sectores emergentes o estratégicos o, en su caso, iniciativas de emprendimiento, autoempleo y economía social, así como sus necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral.

⁵⁸ Que contendrá las acciones de formación que resulten adecuadas para la mejora de competencias y cualificación profesional de la persona usuaria o, en su caso, para su formación continuada y actualización permanente para adaptarse a las necesidades de transformación productiva o a los cambios paulatinos en la forma de trabajo y a las exigencias de nuevas competencias.

⁵⁹ De acuerdo con su perfil profesional, las necesidades específicas de las distintas etapas vitales y las necesidades del sistema productivo.

7. La nueva relación entre los subsidios por desempleo y el IMV

Aunque inicialmente el RDL 7/2023 incluyó un artículo 280 bis en la LGSS sobre coordinación con la entidad gestora del IMV con la idea de que a los beneficiarios del subsidio por desempleo que hubieran visto extinguido su derecho pudiera garantizárseles la transición adecuada hacia otros mecanismos de protección social u otras prestaciones de carácter asistencial, dicha norma ha desaparecido con el RDL 2/2024.

No obstante, se incluye en el RDL 2/2024 una disposición adicional duodécima a la Ley 19/2021, de IMV, que trata de la transición del subsidio por desempleo a la prestación del IMV. Así, en caso de que las políticas activas de empleo no hayan funcionado para la re-inserción en el mercado laboral de los beneficiarios de subsidios por desempleo a los que se les agote dicha protección, el SEPE remitirá, previo consentimiento del afectado, a la entidad gestora del IMV los datos necesarios para que pueda reconocerse la prestación a tales personas⁶⁰.

Para ello habrá de darse tres condiciones:

- Que la persona beneficiaria sea mayor de 23 años.
- Que no conviva con ninguna otra persona cuando fuese beneficiaria del subsidio sin responsabilidades familiares o, en su caso, que conviva en el mismo domicilio con aquellas personas que integran su unidad familiar.
- Que no exista ninguna otra persona, distinta de las anteriores, empadronada en dicho domicilio.

Cumpléndose tales requisitos, en el trimestre previo al agotamiento del subsidio por desempleo, la entidad gestora informará a la persona beneficiaria sobre la posibilidad de remitir sus datos y los de los miembros de su unidad familiar a la entidad gestora del IMV, a fin de que por esta se tramite dicha prestación, para lo que deberá otorgar su consentimiento y, en su caso, suscribir una declaración responsable⁶¹.

⁶⁰ Se prevé un sistema de intercambio de información entre ambas entidades, pudiendo la entidad gestora del IMV acceder a los datos y documentos suscritos por las personas interesadas, así como los que obren en poder de la entidad gestora del subsidio por desempleo, que sean necesarios para la verificación de la acreditación de los requisitos para la obtención del IMV.

⁶¹ En dicha declaración habrá de hacerse constancia de que dispone del consentimiento de los integrantes de su unidad familiar mayores de edad que se tuvieron en cuenta a los efectos del reconocimiento y mantenimiento del subsidio por desempleo, sobre la inexistencia de terceras personas residentes en el mismo domicilio, así como de que no está unida a otra persona por vínculo matrimonial o como pareja de hecho en caso de que sea beneficiaria individual, y otras cuestiones que la entidad gestora del ingreso mínimo vital exija en su «modelo normalizado».

Comprobándose por el SEPE la existencia de consentimiento y la correcta cumplimentación de la declaración responsable⁶², dentro de los 10 días siguientes a la fecha del agotamiento del subsidio, remitirá toda la información necesaria para la tramitación a la entidad gestora del IMV, siendo interesante como datos específicos indicados en la norma: la fecha en que se agota el subsidio por desempleo y el número de cuenta corriente del beneficiario, ya que ello indica el interés del legislador por que no haya una descubertura en estos casos de personas vulnerables⁶³. Aunque, de otro lado, no se entiende bien el que se conceda a la entidad gestora del IMV un plazo de 6 meses para dictar y notificar resolución desde el agotamiento del derecho al subsidio por desempleo⁶⁴. ¿Cómo va a subsistir la persona vulnerable y, en su caso, su familia durante todo ese tiempo? Evidentemente, todo un despropósito y falta de empatía con los más necesitados.

Recibida tal información, y tras las comprobaciones oportunas por parte de la entidad gestora del IMV⁶⁵, si queda acreditado el cumplimiento de los requisitos, la entidad gestora procederá a dictar resolución concediéndola. En caso de que no se cumplan los requisitos condicionantes para la tramitación por esta vía, se le comunicará al solicitante que, en su caso, podrá solicitar dicha prestación de conformidad al procedimiento ordinario previsto en la Ley 19/2021, de IMV, pudiendo en cualquier caso el solicitante, ante la resolución de inadmisión, interponer reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, cuyo único objeto será limitado a conocer sobre la causa de inadmisión (lo que puede suponer, como están las citaciones para celebrar juicios en España, esperar a un pleito que se celebrará como media 12,6 meses más tarde de la interposición de la demanda⁶⁶), y en el caso de que se obtenga la razón en el pleito, comenzará a contarse nuevamente los 6 meses para resolver. Si antes calificó de despropósito la duración de la transición a causa del tiempo que se concede a la gestora del IMV para responder, con estas cifras me faltan calificativos.

⁶² Si la declaración responsable no está correctamente cumplimentada, pondrá en conocimiento del interesado que por dicho motivo no podrá ser remitido a la entidad gestora del IMV, indicando que puede solicitar tal prestación ante la entidad gestora competente.

⁶³ Tan es así, que la fecha del hecho causante del reconocimiento del derecho al IMV se hace coincidir con la fecha del agotamiento del subsidio, produciéndose los efectos económicos el día primero del mes siguiente al de la fecha del hecho causante (y abonándose en la misma cuenta bancaria en la que se ingresaba el subsidio por desempleo).

⁶⁴ El silencio administrativo se entiende negativo o desestimatorio.

⁶⁵ De un lado, a través del padrón municipal se comprobará la inexistencia de terceras personas empadronadas en el mismo domicilio que la persona beneficiaria del subsidio por desempleo o, en su caso, que la unidad familiar. De otro lado, se comprobará el requisito de vulnerabilidad económica exigido para el acceso a esta prestación, de conformidad con la información proporcionada de forma telemática por los distintos organismos tributarios. A través de la declaración responsable se acreditará el requisito de vida independiente, así como el requisito relativo a la válida constitución de la unidad de convivencia durante al menos 6 meses.

⁶⁶ Datos para 2023 del Consejo General del Poder Judicial mostrados en su portal de transparencia <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=25&anio=2023&territorio=Espa%C3%B1a&proc=ASUNTOS%20SOCIALES>

Referencias bibliográficas

- Álvarez Cortés, J. C. (2020). La perspectiva internacional en la protección por desempleo de los trabajadores migrantes: el derecho coordinador de las legislaciones de Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 23, 193-222.
- Álvarez Cortés, J. C. (2024). La rama de desempleo de los sistemas de Seguridad Social y el Pilar Europeo de los Derechos Sociales: otro reto pendiente. En I. M. Villar Cañada y C. Molina Navarrete (Coords.), *Pilar Europeo de los Derechos Sociales y progreso jurídico de la Unión y España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 65-90). Bomarzo.
- Álvarez Cuesta, H. (2021). Los subsidios y rentas asistenciales no contributivas de desempleo. En Asociación Española de Salud y Seguridad Social (Coord.), *Seguridad Social para todas las personas. La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social* (Vol. 1, pp. 492-521). Laborum.
- Álvarez Cuesta, H. (2022). Los subsidios por desempleo: ¿condenados a desaparecer? En S. Barcelón Cobedo, C. Carrero Domínguez y S. de Soto Rioja (Coords.), *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social: homenaje al profesor Santiago González Ortega* (pp. 689-699). CARL-Junta de Andalucía.
- Álvarez Cuesta, H. (2024). La protección por desempleo a través de la «reforma» de los subsidios por desempleo para una transición justa climática. *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 8, 43-72. <https://doi.org/10.24310/rejls8202418405>
- Álvarez del Cuvillo, A. (2009). Las contradicciones en la determinación de la situación de necesidad a los efectos del subsidio por desempleo. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal* 2(14), 41-50.
- Alzaga Ruiz, I. (2012). Compatibilidades e incompatibilidades de la prestación y el subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 99, 89-109.
- Gala Durán, C. (2015). Análisis crítico de la protección por desempleo de los trabajadores de mayor edad como vía de transición hacia la jubilación. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 271-283). Laborum.
- García Romero, B. (2016). Desempleados de larga duración: medidas de incentivación del emprendimiento y del empleo. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum, Extra 2*, 41-64.
- Garrido Pérez, E. (2003). Artículo 215. Beneficiarios del subsidio por desempleo. En M. R. Alarcón Caracuel (Dir.), *Comentario a la Ley General de Seguridad Social* (pp. 1360-1408). Aranzadi.
- Goñi Sein, J. L. (1999). Artículo 215. Beneficiarios del subsidio por desempleo. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social* (pp. 1790-1806). Comares.
- Luján Alcaraz, J. (2003). Art. 215. Beneficiarios del subsidio por desempleo. En A. V. Sempere Navarro (Dir.), *Comentario a la Ley General de Seguridad Social* (pp. 1129-1157). Laborum.
- Molina Navarrete, C. (22 de diciembre de 2023). La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: «Cal» (mejo-

- ras sociales) y «Arena» (lógica económica del riesgo moral). Diario La Ley. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2023/12/26/la-reforma-de-los-subsidios-asistenciales-de-desempleo-cal-mejoras-sociales-y-arena-logica-economica-del-riesgo-moral>
- Monereo Pérez, J. L. (2015). El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 125-238). Laborum.
- Moreno Gené, J. (2020). Naturaleza jurídica de la renta activa de inserción: nueva oportunidad de clarificación a propósito del acceso al subsidio especial de prejubilación. *IUSLabor*, 2, 101-130. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2020.i02.05>
- Panizo Robles, J. A. (2019). ¿Las últimas modificaciones en materia de seguridad social en la legislatura? (Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección social). CEF-Laboral Social. https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/JAPANIZOROBLESRDLPORTECCIONSOCIAL_0.pdf
- Pérez del Prado, D. (2019). Las medidas en materia de protección social del Real Decreto-ley 8/2019: entre el humo y el cambio de ciclo. *Temas Laborales*, 147, 175-200.
- 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/>
- Ruano Albertos, S. (2003). Requisitos comunes de acceso a las distintas modalidades de subsidios por desempleo. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 150, 20-26.
- Tortuero Plaza, J. L. (2023). La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo. En *Empleo y Protección Social: XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 149-185). Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Vicente Palacio, A. (2014). Tránsitos y conexiones entre el empleo y la Seguridad Social: especial referencia al subsidio por desempleo para mayores de 55 años. *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*, 30, 53-77.

Juan Carlos Álvarez Cortés. Catedrático de Universidad, con más de 150 publicaciones, gran parte de ellas en materia de Seguridad Social y Derecho del Trabajo, tiene 5 sexenios, 4 de investigación y 1 de transferencia; es docente e investigador de la Universidad de Málaga (siendo IP de diversos proyectos); ha sido investigador invitado en el Instituto Europeo de Florencia, Universidad Católica de Milán, Instituto Hugo Sinzheimer de la Universidad de Ámsterdam, Universidad de Bérgamo, Universidad de Lovaina, Universidad de Chestocova, Universidad de Montreal y Universidad de Costa Rica; ha sido árbitro de elecciones sindicales, y actualmente es árbitro del SERCLA; pertenece desde su creación al Observatorio de la Negociación Colectiva de CC.OO. y coordina el grupo de estudio de libertad sindical de UGT; además de haber sido hace tiempo asesor jurídico de sindicatos y, en la actualidad, de la Fundación General de la Universidad de Málaga. <https://orcid.org/0000-0002-8082-6114>



Análisis de la reforma del desempleo asistencial: situación precedente y actual

María Begoña García Gil

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos (España)*
begona.garcia@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-1282-9687>

Extracto

La reforma del desempleo asistencial se ha producido conforme a la necesidad de flexibilización y agilización del sistema. Desde el intento de reforma del Real Decreto-Ley 7/2023, de 23 de diciembre, no convalidado hasta el Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, se han puesto de relieve cuestiones diversas que afectan a la configuración jurídica del desempleo asistencial, así como su conformación definitiva. Sobre estas cuestiones versa este análisis, estableciendo algunas conclusiones puntuales principalmente con carácter de propuesta.

Palabras clave: desempleo asistencial; configuración; beneficiarios; acceso; mantenimiento; cuantía; periodo; compatibilidad.

Recibido: 09-12-2024 / Aceptado: 30-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: García Gil, M. B. (2025). Análisis de la reforma del desempleo asistencial: situación precedente y actual. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 98-129. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24231>





Analysis of the reform of unemployment assistance: previous and current situation

María Begoña García Gil

Senior lecturer in Labour and Social Security Law.

Rey Juan Carlos University (Spain)

begona.garcia@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-1282-9687>

Abstract

The reform of unemployment assistance has been carried out in response to the need for system flexibility and streamlining. From the unratified attempt to reform through Royal Decree-Law 7/2023, of December 23, to Royal Decree-Law 2/2024, of May 21, various issues have emerged that impact the legal framework of unemployment assistance as well as its final configuration. This analysis addresses these issues, offering specific conclusions primarily as proposals.

Keywords: unemployment assistance; structure; beneficiaries; access; maintenance; amount; duration; compatibility.

Received: 09-12-2024 / Accepted: 30-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: García Gil, M. B. (2025). Analysis of the reform of unemployment assistance: previous and current situation. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 98-129. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24231>



Sumario

1. Introducción
 2. ¿En qué sustenta la vuelta a un sistema más sencillo? ¿Por qué simplificar?
 3. Cuestiones básicas en la reordenación y simplificación del sistema asistencial
 4. Sujetos beneficiarios
 5. Requisitos de acceso y mantenimiento
 - 5.1. Carencia de rentas
 - 5.2. Responsabilidades familiares
 6. Tiempo de espera
 7. Cuantía del subsidio
 8. Periodo de percepción
 9. Compatibilidad
 10. Conclusiones y propuestas
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Se ha puesto de relieve en varias ocasiones la necesidad de reformar el sistema de protección por desempleo en nuestro ordenamiento (Molina Navarrete, 2023), simplificando y mejorando el nivel asistencial y creando una prestación complementaria a la contributiva que aglutine las diferentes ayudas que el ordenamiento tiene previstas en nuestro sistema.

No cabe duda de que es adecuado implementar una normativa que sirva para reorganizar todo el sistema de subsidios de desempleo, con el objetivo primordial de establecer la reincorporación de las personas trabajadoras al mercado de trabajo, puesto que parece que el sistema tradicional puede desincentivar la búsqueda de empleo. De la misma forma, parece lógica la necesidad de acompañar esta reorganización con políticas activas de empleo, para la reinserción al mercado de trabajo de las personas desempleadas. No olvidemos que, aunque el objetivo es asistencial la reincorporación a la vida laboral activa es esencial.

Es indudable que es más necesario que nunca realizar un plan estratégico de políticas de empleo, con el fin de establecer las prioridades profesionales ligadas a la escasez de determinados perfiles que son demandados por las empresas y que no se atienden debidamente. Sobre la base estructural de líneas de reconversión profesional orientadas a la búsqueda efectiva de empleo, ya que el problema esencial es tanto el propio sistema de desempleo asistencial, que no resulta eficaz frente a la búsqueda de empleo, como la necesidad de flexibilizar este sistema a efectos de simplificarlo.

El sistema asistencial por desempleo, establecido en el ordenamiento laboral español, ha sido siempre un sistema complejo y entorpecido, que no resuelve la realidad estructural reflejada claramente en las cifras existentes: una elevada tasa de desempleo (11,21 %), que, aunque es una de las más bajas desde el segundo semestre de 2008, sigue siendo muy superior al promedio de los países vecinos de la Unión Europea (con un promedio del 9 % en el mismo periodo). Esta reducción significativa sigue sin impactar en aquellas personas beneficiarias del nivel asistencial, personas cuya calidad de vida es ínfima y que se encuentran cerca del umbral de pobreza alcanzando en torno a 2,9 millones de personas afectadas. Según datos del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), aproximadamente 971.095 personas perciben subsidios por desempleo, mientras que 792.336 reciben prestaciones contributivas.

Esto indica que alrededor del 55 % de las personas beneficiarias de ayudas por desempleo están acogidas a subsidios asistenciales. Sin embargo, considerando que el total de personas desempleadas en España es de aproximadamente 2,7 millones, se deduce que cerca del 36 % de estas reciben algún tipo de subsidio asistencial.

Es importante destacar que, a partir del 1 de noviembre de 2024, se han implementado reformas en los subsidios por desempleo, incluyendo cambios en las cuantías y requisitos para acceder a estas ayudas a los que posteriormente haremos referencia expresa.

A octubre de 2024, la cifra más reciente disponible, el total de personas que perciben prestaciones asistenciales es cada vez menor en todas las comunidades autónomas. De estas cifras se pueden deducir dos aspectos con resultados opuestos. Por un lado, la reducción progresiva de las prestaciones asistenciales indica que la complejidad del sistema no favorece la solicitud y concesión de dichas prestaciones. Y, por otro lado, que la situación económica puede estar influyendo en la disminución de solicitudes de prestaciones asistenciales. Sin embargo, este último argumento no se sostiene fácilmente, a pesar de la mejoría económica en términos generales.

La complejidad del sistema dificulta su implementación, de esto se derivan varios aspectos relevantes que complican el acceso de las personas beneficiarias. Principalmente, lo relativo a la gestión y la carga administrativa, aunque también otras cuestiones de fondo muy importantes a las que se refiere el presente estudio.

El primero de los aspectos de forma se refiere a la gestión de las prestaciones por desempleo. La dependencia de varios organismos y Administraciones públicas complica la competencia de gestión, ya que las prestaciones contributivas se gestionan por el SEPE, el ingreso mínimo vital (IMV) por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y las rentas mínimas por las comunidades autónomas.

El segundo aspecto es la carga administrativa, que incluye la cuestión básica de si tiene sentido que confluyan el desempleo asistencial, la renta activa de inserción, el IMV y, en el caso de Andalucía y Extremadura, el subsidio agrario y la renta agraria.

Quedan claras las particularidades que cada una de estas ayudas y prestaciones contienen, pero también resulta evidente la enorme carga administrativa que este entramado normativo genera para entidades gestoras y personas beneficiarias. Cabe destacar que la complejidad de la normativa existente confunde a las personas beneficiarias, quienes, en ocasiones, se pierden en el sistema al punto de ignorar a qué ayuda tienen derecho y cuáles son compatibles.

Todos los subsidios tienen algo en común que los diferencia de la prestación contributiva: la persona trabajadora que solicita un subsidio no puede tener ingresos propios que superen un determinado límite, es decir, debe cumplir con el «requisito de carencia de rentas», si bien se deben abordar sus particularidades.

El tercer aspecto es el régimen de financiación y el pago de las prestaciones, que también resulta complejo y está limitado por los presupuestos tanto estatales como de las comunidades autónomas.

Desde la complejidad manifiesta del sistema nos cuestionamos si quizás lo más sencillo sería volver a la simplicidad derivada de la propia Ley general de la Seguridad Social (LGSS) que determina la división entre el desempleo contributivo y el desempleo asistencial. Parece muy simple esta propuesta, pero sin duda resultaría beneficiosa para las personas beneficiarias que, no olvidemos, son las principales protagonistas en esta materia, que de partida tendrían claro si se acogen al sistema contributivo porque han contribuido, dejando al margen los elementos determinativos del tiempo, o bien al sistema asistencial puesto que, no habiendo contribuido o habiendo agotado el periodo de percepción del desempleo contributivo, deben ser asistidas por el derecho que les confiere el sistema jurídico. Esta propuesta puede ser simplista, como ya apuntamos, pero téngase en cuenta que la doctrina la ha defendido en varias ocasiones dada la pureza del sistema asistencial (Monereo Pérez, 2015), lo mismo que su condición de selectivo de situaciones de necesidad (Goñi Sein, 1999) y de supletorio (Martín Valverde y García Murcia, 2008; Vida Soria *et al.*, 2012).

A veces conviene detenerse y analizar la razón de ser de una norma, cuál es su origen, qué pretende regular, cuál es su objetivo y a qué personas se dirige. Con ello reordenar el sistema es necesario en el tiempo, más cuando se han producido sucesivos cambios normativos¹ desde 1989 y los cambios en el sistema de relaciones laborales han sido profundos en los últimos tiempos, encontrándonos con un mercado de trabajo irreconocible por las evoluciones en las últimas décadas. Lo mismo que una sociedad cada vez más preocupada por la protección de las personas vulnerables y la necesidad de desarrollar políticas inclusivas que vengán a incorporar a la vida laboral o reinsertar a las personas al mundo profesional garantizando una dignidad laboral, especialmente a los denominados «colectivos vulnerables».

La pregunta principal es por qué se propone un sistema sencillo que reconozca una prestación contributiva y otra asistencial simplemente, incorporando algunas especificaciones en este último. La respuesta es porque se simplifica el acceso de las necesitadas personas solicitantes, se minorizan las cargas administrativas, se facilita a la ciudadanía el conocimiento de la norma y posiblemente se tramitará de forma más eficaz simplificando en tres supuestos (Arenas Gómez, 2023).

Evidentemente esto implica abordar varios aspectos en esta fase de reordenación normativa, dejando a un lado los posibles conflictos de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

¹ Los más importantes: Real Decreto-Ley (RDL) 3/1989, Ley 22/1992, Ley 66/1997, Ley 22/1998, RDL 16/2001, Ley 45/2002, Ley 22/2003, RDL 3/2004, RDL 5/2006, Ley 42/2006, Ley 43/2006, Ley orgánica 3/2007, Ley 35/2010, Ley 28/2011, RDL 3/2012, Ley 3/2012, RDL 20/2012, Ley 11/2013, RDL 5/2013, RDL 11/2013, Ley 1/2014, LGSS, RDL 8/2019.

2. ¿En qué sustenta la vuelta a un sistema más sencillo? ¿Por qué simplificar?

La posibilidad de realizar una modificación, como ya hemos propuesto en otras ocasiones, que simplifique y aporte seguridad jurídica a los distintos colectivos, incrementando el nivel de protección, ha sido una demanda constante por parte de quienes hemos analizado el sistema. Somos varias las personas partidarias de unificar la normativa dentro del diálogo social para atender las necesidades existentes de las partes implicadas.

No obstante, no se puede ignorar que los cambios requieren una inyección sustancial de recursos económicos, ya que lo lógico sería realizar una modificación profunda que afecte a todas las ayudas existentes, lo cual requiere un estudio económico de la situación para determinar si es posible llevar a cabo la reordenación.

En todo caso, es necesario analizar ciertos aspectos fundamentales para el desarrollo de la propuesta, que se refieren al análisis de fondo sobre la necesidad de simplificar y reordenar el desempleo asistencial. Cuestión que el legislador ha pretendido y que la doctrina ha destacado como necesario (Fernández Collados, 2021) a lo largo del desarrollo de la materia.

La simplificación pretendida por el RDL 7/2023 proponía un cambio sustancial, ya que pretendía eliminar e integrar alguna de las modalidades existentes como el previsto por responsabilidades familiares, el denominado «contributivo» y el contemplado para mayores de 45 años. Asimismo, desaparecería la renta activa de inserción y el subsidio por desempleo extraordinario.

En el texto del RDL 7/2023 referido a otros aspectos, no ya tan lógicos desde nuestro punto de vista, como la desaparición del subsidio para personas emigrantes retornadas, previsto para las personas trabajadoras españolas que hayan emigrado y hayan retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo, acrediten haber trabajado como mínimo 12 meses en los últimos 6 años en dichos Estados desde su última salida de España, que se reconduce de forma perjudicial al IMV.

Se proponía también la eliminación del subsidio destinado a quien haya sido declarado plenamente capaz o incapacitado en el grado de incapacidad permanente parcial como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de incapacidad en los grados de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

Lo mismo sucede en el decreto no convalidado con el subsidio para las personas liberadas de prisión; menores liberados de un centro de internamiento en el que hubieran sido ingresados como consecuencia de la comisión de hechos tipificados como delito, siempre que, además de haber permanecido privados de libertad por más de 6 meses, en el momento de la liberación sean mayores de 16 años; y para las personas que hubiesen concluido

un tratamiento de deshabitación de su drogodependencia, siempre que el mismo hubiera durado un periodo superior a 6 meses y hayan visto remitida su pena privativa de libertad en aplicación de lo previsto en el artículo 87 del Código Penal.

Todo ello con, por supuesto, el régimen transitorio que se estructuraba, conforme a la disposición adicional primera del RDL 7/2023, garantizando la transición adecuada hacia la prestación de IMV y de conformidad con un futuro desarrollo reglamentario, redactado de la siguiente manera:

[...] en las situaciones de extinción del subsidio por agotamiento, renuncia o por superar el límite de ingresos previsto, sin haberse reinsertado en el mercado laboral; la entidad gestora del subsidio por desempleo remitirá a la entidad gestora del ingreso mínimo vital el consentimiento de los interesados, así como los datos que a tal efecto se determinen con la finalidad de que dicha entidad gestora tramite, en su caso, la prestación de ingreso mínimo vital.

Queda evidenciado que el RDL 2/2024, de 21 de mayo, introduce novedades específicas que de forma indiscutible han sido analizadas por la doctrina con perspectivas discordantes. El Consejo de Ministros celebrado el martes 21 de mayo aprobó el RDL 2/2024, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Conforme a la disposición final decimocuarta, que regula la entrada en vigor, se establece que la norma entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, si bien lo haría el 1 de noviembre de 2024 respecto de: los apartados dieciocho a veintitrés, ambos incluidos, del artículo segundo, relativos a las nuevas disposiciones adicionales quincuagésima cuarta a quincuagésima novena, así como el apartado veinticuatro del artículo segundo, relativo a la nueva disposición transitoria cuadragésima cuarta de la LGSS; los apartados dos y cuatro de la disposición derogatoria; la disposición final segunda, salvo su apartado cuatro, que entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE; la disposición final tercera; y el apartado uno de la disposición final sexta. Lo mismo que la disposición final cuarta, establece que excepto sus apartados cinco y ocho, que entrarán en vigor a los 6 meses de dicha publicación.

En términos generales, la modificación se concentra en las cuestiones que se detallan a continuación.

En primer lugar, los apartados dieciocho a veintitrés, ambos incluidos, del artículo segundo, relativos a las nuevas disposiciones adicionales quincuagésima cuarta a quincuagésima

sima novena: Garantía de servicios a personas beneficiarias del nivel asistencial. Evaluación financiera y de mejora de la empleabilidad. Acceso extraordinario a la prestación contributiva por desempleo de las personas trabajadoras transfronterizas en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Acceso al subsidio por desempleo de emigrantes retornados. Acceso al subsidio por desempleo por las personas víctimas de violencia de género o sexual. Régimen de compatibilidad aplicable a las prestaciones por desempleo.

En segundo lugar, el apartado veinticuatro del artículo segundo, relativo a la nueva disposición transitoria cuadragésima cuarta de la LGSS: Régimen transitorio de compatibilidad de las prestaciones por desempleo.

En tercer lugar, apartados dos y cuatro de la disposición derogatoria: «2. Queda derogada la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social» (subsidio extraordinario por desempleo). «4. Queda derogado el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo».

En cuarto lugar, la disposición final segunda, salvo su apartado cuatro, que entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE: Modificación de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (RDleg. 5/2000, de 4 de agosto).

En quinto lugar, la disposición final tercera: Modificación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

En sexto lugar, el apartado uno de la disposición final sexta: Modificación del RDL 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. «Uno. El artículo 31 queda redactado como sigue: “Artículo 31. Bonificaciones respecto de personas contratadas en determinados sectores de actividad y ámbitos geográficos”».

En séptimo lugar, entrará en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el BOE la disposición final cuarta, excepto sus apartados cinco y ocho, que entrarán en vigor a los 6 meses de dicha publicación: Modificación de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el IMV. «Cinco. El artículo 20.1 f) queda redactado como sigue: “f) Se exceptuarán del cómputo de rentas [...]”». «Ocho. Se añade una nueva disposición adicional duodécima, en los siguientes términos: “Disposición adicional duodécima. Transición del subsidio por desempleo a la prestación de ingreso mínimo vital”».

Hechas estas precisiones fundamentales que sientan la base para el análisis de la situación, conviene establecer algunos elementos previos que a nuestro entender resultan esenciales para establecer conclusiones respecto a la reforma operada, su proceso y sus consecuencias.

3. Cuestiones básicas en la reordenación y simplificación del sistema asistencial

Tras la no convalidación del RDL 7/2023, se inició un proceso de negociación con las organizaciones sindicales más representativas de ámbito estatal que finalizó el 8 de mayo de 2024 con la firma del «Acuerdo para la simplificación y mejora del nivel asistencial por desempleo».

Durante la negociación del acuerdo, las manifestaciones de quienes participaron fueron contrarias.

Por un lado, las organizaciones empresariales CEOE y Cepyme manifestaban en un comunicado emitido el mismo día de la firma del acuerdo que no lo suscribirían, fundamentando esta decisión en la falta de verdadera negociación en la materia:

Nuestra postura viene dada porque no se ha producido una verdadera negociación en el marco del diálogo social, sino simplemente un proceso de consulta. Tras el fracaso en la convalidación del decreto ley en la Cámara Baja, no hemos recibido una nueva propuesta por parte del ministerio hasta este lunes, 6 de mayo a mediodía. Además, esta propuesta carece de memoria económica, algo de especial gravedad en un momento en que los presupuestos generales del Estado se encuentran prorrogados y dado el impacto económico de las medidas recogidas en el documento. En todo caso pudiese parecer que la premura del proceso para la firma de este miércoles (día y medio) responde más a una estrategia política ante las elecciones del próximo domingo que a la voluntad de alcanzar un acuerdo real [...].

Por otro lado, los sindicatos CC. OO. y UGT adoptaron una postura favorable respecto a la reforma del nivel asistencial del desempleo propuesta por el Gobierno. Ambas organizaciones valoraron positivamente las medidas incluidas en la reforma, que ampliaban las cuantías de los subsidios, extendían los colectivos beneficiarios y permitían la compatibilidad del subsidio con un empleo. El secretario general de UGT, Pepe Álvarez, expresó su satisfacción al calificar el acuerdo como «importantísimo» para las personas trabajadoras.

Antes de analizar el sistema actual y en aras de una reflexión doctrinal al margen del resultado final, nos parece muy interesante establecer los siguientes ejes para el estudio y análisis de la materia, tal como se hizo en su momento (primer trimestre de 2024) por parte de algún grupo de investigación.

En primer lugar, la naturaleza propia del subsidio por desempleo que comprende el pago de una cantidad económica que, por la cuantía, está destinada a sufragar las necesidades más esenciales. Se proponía la modificación de su cantidad, así como los tramos de su percepción adaptando la cuantía a la realidad económica operante.

En segundo lugar, la garantía de que la entidad gestora cotizará por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo para personas trabajadoras mayores de 52 años, teniendo en cuenta estas cotizaciones para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquella en cualquiera de sus modalidades.

En tercer lugar, el impacto de la modalidad asistencial que comprende el derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria y, en su caso, a las prestaciones familiares, en las mismas condiciones que las personas trabajadoras incluidas en algún régimen de Seguridad Social.

En cuarto lugar, la oportunidad del «complemento de apoyo» al empleo destinado a quienes accedan al subsidio por desempleo manteniendo uno o varios contratos a tiempo parcial, así como quienes siendo personas beneficiarias del subsidio por desempleo o del subsidio de mayores de 52 años se reincorporen al mercado laboral, ya sea porque pasen a estar contratados a tiempo completo o a tiempo parcial.

En quinto lugar, las acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor de las personas trabajadoras desempleadas y aquellas otras que tengan por objeto el fomento del empleo estable.

4. Sujetos beneficiarios

De forma general, el sistema ha venido estableciendo que los sujetos beneficiarios del nivel asistencial quedan protegidos mediante la regulación de situaciones de necesidad específicas que dejan evidentes lagunas de desprotección, colectivos a los que es preciso dar cobertura.

Partiendo de la consideración fundamental de la condición de beneficiario derivada del objeto mismo y de la naturaleza jurídica, conviene detallar sus límites de tal forma que podamos entender qué implica el término «asistencial».

Precisamente, el eje central es el sujeto beneficiario (art. 274 LGSS) y su condición para ser tal, por ello, se proponía la necesidad de expresamente incluir a todas esas personas que deben ser asistidas independientemente del origen, la causa o los condicionantes personales de las personas beneficiarias a las que posteriormente haremos referencia expresa.

En este sentido, partiendo de la concepción histórica del artículo 274 de la LGSS, el nivel asistencial se define como aquel que proporciona cobertura a las personas que han agotado la prestación por desempleo, tanto por su situación de vulnerabilidad como por la necesidad de acompañarlas en el proceso de encontrar, lo más rápidamente posible, un empleo. Esto implica elementos complementarios, como la formación para el empleo, el asesoramiento y otros recursos que, aunque generales, son indispensables para garantizar la eficacia del sistema.

Desde la perspectiva básica, la razón del nivel asistencial se centra en la obligación de garantizar recursos económicos de subsistencia a las personas que carezcan de ellos con el propósito de cubrir las necesidades más básicas de la vida para personas que se encuentran en situación de riesgo o vulnerabilidad económica. Además de atender a colectivos en riesgo de exclusión social, situaciones de emergencia social, necesidades habitacionales de personas sin recursos o necesidades de alimentación, escolarización y demás necesidades básicas de menores o personas con discapacidad cuando ellos o personas a su cargo carezcan de medios económicos suficientes (Álvarez Cuesta, 2021). Parece lógico efectuar aquella reforma que cubra y garantice estas situaciones sin excepción.

Desde estas premisas iniciales, es imprescindible añadir ciertos requisitos básicos. En primer lugar, debe haberse agotado la prestación por desempleo, no haberse alcanzado el periodo mínimo necesario para acceder a la prestación contributiva, no encontrarse en una situación de incompatibilidad y carecer de rentas propias. Como alternativa, se puede acreditar la existencia de responsabilidades familiares. Además, es necesario cumplir con los requisitos formales, entre ellos, la inscripción como demandante de empleo.

Conforme a esta delimitación básica, la definición del sistema se ha estructurado incluyendo diversas modalidades, pero algunas situaciones para bien o para mal quedan fuera del ámbito del subsidio y deben ser resueltas mediante el IMV (Miñarro Yanini, 2024).

Sobre esta cuestión, precisamente, se proponía la reordenación del sistema con el fin de tener en cuenta la particularidad de los colectivos vulnerables o desde la contemplación de los grupos especiales de personas trabajadoras que precisan una cobertura adecuada por su vulnerabilidad. Además de los que ya contemplaba la norma nos gustaría resaltar la importancia de alguno de ellos desde la perspectiva que supone la dificultad que su acceso y permanencia en el mercado de trabajo implica.

El primer bloque se agrupa desde la consideración del «retorno» al mercado de trabajo y comprende los grupos que a continuación se señalan, es decir, el colectivo de emigrantes y el colectivo de personas liberadas de prisión que provengan de centros de internamiento.

Respecto del colectivo de emigrantes, las personas trabajadoras pertenecientes a este sector (López Insua, 2020) que ya han sido objeto de análisis conclusivo por la propia doctrina judicial² en la que se recoge que la finalidad del subsidio por desempleo señalada en la normativa legal no es otra que la de intentar atender los riesgos y situaciones de necesidad, que en este caso se manifiesta derivado de la causa de retorno e instalación con carácter permanente dentro de España.

² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) del País Vasco de 22 de noviembre de 2011 (rec. 2608/2011).

Parece preciso considerar que la globalización del mercado de trabajo determina la existencia de personas trabajadoras que retornan al mercado de trabajo con necesidades manifiestas de ayuda económica para su estabilización en el retorno, así como para las condiciones de las personas que por causas diversas salen al extranjero percibiendo la ayuda (Azagra Solano, 2013; Ortega Giménez, 2013).

Resulta manifiesta la necesidad de proteger esta situación. De hecho, se trata de un colectivo históricamente defendido por los sindicatos y que debe incluirse dentro de la cobertura del desempleo asistencial de la misma forma que otros colectivos sin diferenciación alguna y siempre que cumplan los requisitos para el acceso, principalmente carencia de rentas y responsabilidades familiares. Téngase en cuenta que el regreso, en bastantes ocasiones, contempla la unidad familiar-unidad de convivencia, por lo que sería bueno extender esta cobertura a los miembros de la unidad completa.

En cuanto a las personas liberadas de prisión y las que provengan de centros de internamiento, desde la evidente vulnerabilidad que supone la vuelta a la libertad, en este caso a la vida diaria fuera del internamiento y tras sufrir periodos de aislamiento. Se trata de sujetos altamente vulnerables que deben ser protegidos desde la protección asistencial. Recuérdese que en la mayoría de las ocasiones provienen de familias desestructuradas sin recursos económicos, por lo que la reinserción social y laboral se complica de forma extrema (Arias Domínguez, 2006; Esteban Legarreta, 2014; Hierro Hierro, 2015).

El segundo bloque de colectivos se clasifica por la forma de contratación tanto por cuenta ajena como por cuenta propia.

Respecto de las personas trabajadoras a tiempo parcial, conforme a la normativa, la determinación a efectos del subsidio de las horas trabajadas constituye una referencia que debe anularse de la normativa, eliminando consecuentemente la deducción proporcional en función de las horas trabajadas a tiempo parcial (Rivera Sánchez, 2022)³.

Conforme a la contratación eventual, por la propia idiosincrasia del mercado de trabajo español, las personas trabajadoras que son contratadas bajo esta modalidad contractual precisan garantías determinadas. De esta forma, aquellas personas trabajadoras que perciben la renta agraria, las personas trabajadoras de las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura (García Gil, 2022), deben reconducirse al desempleo asistencial y, en otro orden de cosas, eliminar las restricciones que se les imponen en el desempleo contributivo respecto a la duración de la prestación y el cómputo de jornadas reales, ya que no se entiende esta situación.

³ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2003 (rec. 2859/2001).

En lo que atañe a las personas autónomas, dada la importancia que este colectivo tiene en nuestro tejido productivo, puesto que el número de afiliados/as a 31 de marzo de 2024 asciende a 3.352.950⁴, es importante por la inestabilidad de sus actividades, por ello es necesario plantearse extender la cobertura asistencial a estas trabajadoras y trabajadores. Téngase en cuenta que el «cese de actividad» exige aportaciones previas, en concreto, contar con un periodo mínimo de cotización por cese de actividad de 12 meses comprendidos en los 24 meses inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad (Lasasa Irigoyen, 2011, pp. 90 y ss.).

Por último, en un tercer bloque se comprenderían las víctimas de violencia de género, trata y explotación sexual que, sin necesidad de justificar el origen de este colectivo, es imprescindible eliminar toda barrera que impida a estas víctimas la cobertura de protección suficiente para poder alcanzar la normalidad vital mínima. En este sentido, es importante equiparar al menos su derecho a cobertura con otros colectivos, sobre todo, en lo relativo a la situación de cotizaciones insuficientes y flexibilizando el requisito de carencia de rentas siendo exigible al momento de la solicitud y de las prórrogas de forma sencilla.

En el diseño del RDL 7/2023 se proponía conservar el subsidio de mayores de 52 años eje que se ha mantenido quedando el subsidio de mayores de 52 años de la misma forma que ya estaba contemplado sin sufrir ninguna modificación. Con el objetivo de simplificar, unificaba los requisitos de acceso a la renta agraria y al subsidio de personas trabajadoras eventuales del sistema especial agrario, sobre el cómputo recíproco de cotizaciones del Plan de Fomento del Empleo Agrario (PROFEA), lo que simplifica los requisitos de acceso y la gestión de estos subsidios específicos. Se ampliaba el acceso al subsidio de agotamiento de la prestación por desempleo, al permitir el acceso a menores de 45 años sin responsabilidades familiares y se unificaba la duración de este subsidio en los casos de tener responsabilidades familiares con independencia de la edad en el momento de agotar la prestación. Permitía que se acogieran al subsidio de cotizaciones insuficientes a quienes acreditaran periodos cotizados inferiores a 6 meses y no tuvieran responsabilidades familiares. Y, respecto de las personas trabajadoras agrarias, se proponía el reconocimiento de su derecho al subsidio asistencial por desempleo.

En otro orden de cosas, se proponía la supresión del periodo de carencia mejorando la accesibilidad, ya que se suprime el mes de espera tras el agotamiento de la prestación contributiva para presentar la solicitud de subsidio por agotamiento y se amplía a 6 meses el plazo de solicitud: la búsqueda de empleo no colisiona con la necesidad de solicitar el subsidio en plazos perentorios. Con carácter general, el derecho de subsidio nace en el día de su solicitud y desaparecen los llamados «días consumidos por solicitud fuera de plazo». El periodo de reconocimiento se reduce a un trimestre y se exige el cumplimiento de los re-

⁴ https://www.mites.gob.es/trabajoautonomo/ficheros/estadisticas/mensuales/2024/nota_afiliacion_trabajo_autonomo_marzo_2024.pdf

quisitos de carencia de rentas y/o de responsabilidades familiares en el mes natural anterior a la fecha de la solicitud inicial del subsidio y de cada una de sus prórrogas, exigiéndose expresamente una declaración responsable de rentas e ingresos de la persona solicitante.

Se regula la compatibilidad del subsidio con el trabajo por cuenta ajena por un periodo de 180 días por cada nuevo empleo a tiempo completo o parcial sin reducción de la cuantía. Las prestaciones por desempleo (contributiva y subsidio) son compatibles con las becas y ayudas que se obtengan por asistencia a acciones de formación profesional o en el trabajo o para realizar prácticas formativas o prácticas académicas externas en entidades públicas o privadas, que formen parte del plan de estudios y se produzcan en el marco de colaboración entre dichas entidades y el centro docente de que se trate.

La prestación se propone vinculada a un itinerario personalizado de activación para el empleo mediante la suscripción de un acuerdo de actividad, en el marco de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, con un conjunto de servicios que establecen derechos y obligaciones recíprocas entre la persona demandante de los servicios públicos de empleo para incrementar la empleabilidad de la persona.

Se mantenía la acreditación ante el SEPE (y también ante los servicios públicos de empleo autonómicos) de las acciones dirigidas a la búsqueda activa de empleo, reinserción laboral o mejora de la ocupabilidad, garantizando el servicio de tutorización individual, el asesoramiento continuado y atención personalizada.

Además, en el marco de la evaluación de las políticas activas de empleo, se propone llevar a cabo una evaluación de la incidencia de este nivel asistencial de protección en la mejora de la empleabilidad de las personas beneficiarias.

Finalmente, la regulación que ha entrado en vigor en noviembre de 2024, RDL 2/2024, ha supuesto un cambio cuanto menos relativo, ya que supone o pretende un proceso administrativo más ágil por el que sus personas beneficiarias se incorporarán a los programas prioritarios de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Empleo.

El subsidio por agotamiento de la prestación contributiva se extiende a más colectivos, ampliando la cobertura del nivel asistencial ante cotizaciones insuficientes para lucrar la prestación por desempleo (art. 274.1 b) LGSS) a nuevos colectivos.

Un primer colectivo, las personas menores de 45 años sin responsabilidades familiares. En este caso se exigirá, además del lógico agotamiento de prestación contributiva, que la prestación por desempleo agotada haya tenido una duración igual o superior a 360 días (art. 274.3 LGSS). A las personas beneficiarias del subsidio por desempleo, mayores de 45 años, se les garantizará que, a lo largo de los 6 meses siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, se les elabore un perfil individualizado, que les permita acceder a oportunidades de empleo, emprendimiento o formación (disp. adic. primera RDL 2/2024).

Un segundo colectivo, quienes acrediten periodos cotizados inferiores a 6 meses sin responsabilidades familiares. No obstante, quienes hubieran accedido al subsidio por acreditar 6 meses de cotización sin responsabilidades familiares podrán hacerlo posteriormente, siempre que dicha acreditación y la solicitud de ampliación del subsidio tenga lugar dentro del plazo de 12 meses siguientes a la fecha del hecho causante del subsidio. En este caso, se ampliará la duración máxima del subsidio inicialmente reconocido hasta los 21 meses (art. 277.2 LGSS).

Un tercer colectivo, el relativo a las personas trabajadoras eventuales agrarias. En este supuesto se unifica la protección por desempleo, reconociendo su derecho al subsidio por desempleo y eliminando las restricciones anteriores sobre duración de la prestación contributiva y sobre cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes. Se modifican los artículos 286 y 287 de la LGSS y se establecen medidas complementarias de reordenación del subsidio agrario y la renta agraria. Se modifica también el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para las personas trabajadoras eventuales en el régimen especial agrario de la Seguridad Social residentes en las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura. En términos generales, se unifican las condiciones de acceso con las establecidas en el Real Decreto 5/1997 y se permite computar a efectos de las 35 jornadas reales cotizadas exigidas para acceder a la renta en caso de personas trabajadoras mayores de 35 años, o menores de esta edad si tienen responsabilidades familiares.

Un cuarto colectivo, las personas trabajadoras transfronterizas de Ceuta y Melilla. Se regula el acceso extraordinario a la prestación contributiva por desempleo de las personas trabajadoras transfronterizas en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla (disp. adic. quincuagésima sexta LGSS).

Un quinto colectivo, las personas víctimas de violencia de género o sexual.

No obstante, se mantienen el subsidio de españolas y españoles emigrantes retornados sin derecho a prestación contributiva (disp. adic. quincuagésima séptima LGSS) y el subsidio de mayores de 52 años.

5. Requisitos de acceso y mantenimiento

Respecto de los requisitos de acceso y mantenimiento, se produce en el RDL 7/2023 no convalidado la misma situación que con el resto de las cuestiones, un intento de flexibilización y simplificación que, en términos generales, se refiere a diversos extremos y que resulta bastante adecuado.

Partiendo de la reducción, a dos, de los supuestos de acceso al subsidio: por un lado, por agotamiento de la prestación de desempleo, sin que se exija tener responsabilidades familiares. En este último caso, las personas menores de 45 años deberán acreditar que la prestación por desempleo agotada ha tenido una duración igual o superior a 360 días. Y, por otro, por cotizaciones insuficientes para acceder a la prestación contributiva, siempre que se acrediten al menos 3 meses de cotización.

La ampliación del plazo de solicitud a 6 meses supone una flexibilización necesaria, así como la regulación a los efectos de la realización de trabajos durante el plazo de solicitud. Flexibilizando el plazo, el horizonte laboral y la dinámica de búsqueda de empleo no chocan con la necesidad de solicitar el subsidio en plazos perentorios.

Respecto del nacimiento del derecho al subsidio desde el día de su solicitud, con carácter general: «por solicitud fuera de plazo» se incorpora la relevante novedad de que desaparece el concepto de «días consumidos».

5.1. Carencia de rentas

Sobre esta cuestión, el RDL 7/2003 establecía la desaparición del requisito de doble carencia de rentas (propias y de la unidad familiar), de tal forma que se consideran las rentas propias de la persona solicitante, o bien las rentas de la unidad familiar, para el reconocimiento de los subsidios por su duración máxima, lo que supone un avance fundamental en la materia.

También resulta relevante que se proponía la reducción a un trimestre del periodo de reconocimiento, y se exigía el cumplimiento de los requisitos de carencia de rentas y/o de responsabilidades familiares en el mes natural anterior a la fecha de la solicitud inicial del subsidio y de cada una de sus prórrogas.

En cuanto a las personas receptoras del subsidio que trabajen por cuenta ajena, la modificación es que, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, lo reciban temporalmente, hasta un máximo de 180 días; ello implica la transformación en un complemento de apoyo al empleo.

Se propone una novedad que entendemos razonable con alguna oposición y es que la prórroga será trimestral y no semestral. La reducción de esta regla de prórroga va en la dirección de activar a la persona subsidiada (art. 276.2 LGSS). La razonabilidad deriva desde la perspectiva de la incentivación a la búsqueda de empleo, pero puede resultar una medida de presión innecesaria si no va apoyada de adecuadas medidas de política de empleo.

En materia de carencia de rentas de cualquier naturaleza (García Piñeiro, 2011), se establece un límite porcentual, lo que supone en sí mismo un requisito primordial que, conforme

los límites legales, es necesario. Es también muy importante cómo se hace esta determinación y cuáles son los límites lógicos en relación con el nivel de vida y el estado de la economía (Luján Alcaraz, 2002).

La valoración de esta propuesta no convalidada parte de la necesidad de reordenar el sistema del desempleo asistencial consiguiendo con ello requisitos más flexibles como es el caso de abordar consideraciones más adaptativas (porcentaje del salario mínimo interprofesional –SMI–) y replanteamiento del momento de la exigencia del cumplimiento, siendo razonable que sea únicamente en el momento de la solicitud.

Ya propusimos que sería adecuado incorporar los supuestos de carencia de rentas como personas beneficiarias del IMV y no del desempleo. De esa forma, el desempleo se limita al aspecto laboral de la prestación y abandona la prestación social o perspectiva social que corresponde lógicamente al IMV. ¿Es un problema de financiación y competencia de las comunidades autónomas? La respuesta fácil es que sí, pero sin duda exige el estudio por parte de especialistas sobre el impacto económico.

De la misma forma que, en nuestra opinión, resultaba una oportunidad para establecer un modelo único nacional en lo relativo al concepto de carencia de rentas.

Proponiendo también al hilo de la anterior, la consideración de establecer un elemento corrector en función de la residencia de la persona beneficiaria. Por ejemplo, establecer un porcentaje de mejora, ya que somos conscientes que el coste diario de la vida de las personas no es el mismo en todo el territorio nacional.

Respecto al cómputo de las cargas (Cano Galán, 2020), téngase en cuenta que las reglas establecidas respecto a la carencia de rentas y las responsabilidades familiares implican que se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones de la Seguridad Social por hijos o hijas a cargo y salvo el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social.

También se considerarán rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 100 % del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por la persona trabajadora y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas; todo ello en los términos que se establezcan reglamentariamente.

En todo caso, el importe correspondiente a la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo no tendrá la consideración de renta. Ello con independencia de que el pago de esta se efectúe de una sola vez o de forma periódica. Las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto.

El rendimiento que procede de las actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas se computará por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención.

El RDL 7/2023 proponía una fórmula de control más efectivo sobre el cumplimiento de los requisitos de carencia de rentas o responsabilidades familiares al exigir expresamente una declaración responsable de rentas e ingresos de la persona solicitante y al establecer la obligación de presentar anualmente la declaración correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas. Consecuencia de lo anterior, desaparece la necesidad de control sobre el mantenimiento de requisitos durante el periodo trimestral reconocido. Ello simplifica el cumplimiento de sus obligaciones por las personas beneficiarias y las tareas de control que deben realizar las gestoras.

Finalmente, el legislador ha considerado que es adecuado para la regulación de la materia la nueva redacción del artículo 275 de la LGSS («Carencia de rentas y responsabilidades familiares»), donde se abordan los requisitos de acceso y mantenimiento. Este precepto, en vigor desde el 23 de mayo de 2024, ha seguido aplicándose en su redacción precedente hasta el 31 de octubre del mismo año, con la salvedad de su apartado 5 c) en vigor y de aplicación de forma inmediata.

Se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas propias en la fecha de la solicitud del alta inicial o de las prórrogas o reanudaciones del subsidio cuando las rentas de cualquier naturaleza de la persona solicitante o beneficiaria durante el mes natural anterior a dichas fechas no superen el 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (art. 275.1 LGSS).

Considerando renta o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional contributiva o no contributiva, públicas o privadas. Las pensiones alimenticias y las compensatorias, acordadas en caso de separación, divorcio, nulidad matrimonial o en procesos de adopción de medidas paternofiliales cuando no exista convivencia entre los progenitores. Los incrementos patrimoniales derivados de actos *inter vivos* o *mortis causa*, las plusvalías o ganancias patrimoniales. Los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 100 % del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por la persona trabajadora y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas (todo ello en los términos que se establezcan reglamentariamente).

Las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto. El rendimiento que procede de las actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas se computará por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención.

En el punto contrario, no se consideran rentas o ingresos computables: el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social percibidas por la persona solicitante o beneficiaria. El importe correspondiente a la indemnización legal prevista en el Estatuto de los Trabajadores para cada uno de los supuestos de extinción del contrato de trabajo, con independencia de que su pago sea único o periódico. En todo caso, a los efectos previstos en el precepto, se computará como renta el exceso que sobre dicha cantidad pueda haberse pactado. El importe de las percepciones económicas obtenidas por asistencia a acciones de formación profesional o en el trabajo o para realizar prácticas académicas externas que formen parte del plan de estudios, obtenidas por la persona solicitante o beneficiaria o por cualquier otro miembro de la unidad familiar.

A efectos de reanudaciones y prórrogas del subsidio, las rentas derivadas del trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o a tiempo parcial devengadas por la persona beneficiaria, durante el periodo de percepción del complemento de apoyo al empleo. Las rentas del trabajo y las prestaciones públicas percibidas por la persona solicitante que no se mantengan en la fecha de la solicitud. La ocultación de rentas a la entidad gestora por parte de las personas solicitantes supondrá la reclamación de la prestación.

El cumplimiento de estas exigencias debe consignarse en la declaración responsable que, ahora se indica, habrá de suscribir la persona interesada dejando constancia de todas las rentas e ingresos obtenidos durante el mes natural anterior tanto por ella como, en su caso, por su unidad familiar.

La ocultación de rentas para la obtención del derecho hará que se declare el subsidio indebidamente percibido y que se le reclame, entendiendo el periodo así devengado como consumido a todos los efectos.

5.2. Responsabilidades familiares

Las responsabilidades familiares⁵, artículo 275.3 de la LGSS, se consideran como las derivadas de tener a cargo al cónyuge, hijas o hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluida la persona solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. No se considerará a cargo el cónyuge, hijos o hijas o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

⁵ Vid. González Peña (1997) y López Gandía (1986).

El elemento nuclear es el concepto de unidad familiar o núcleo familiar; elemento limitativo, ya que la norma se refiere a «menores», es decir, en principio aquellas personas que no han cumplido los 18 años de edad conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Pero esta limitación no puede interpretarse de forma restrictiva, ya que resulta contraria al propio espíritu de la ley. Respecto de la composición de la unidad familiar⁶, esta se establece con la persona solicitante o titular del subsidio, su cónyuge, sus hijas o hijos menores de 26 años o mayores discapacitados, sean por naturaleza o adopción, y menores en situación de acogimiento familiar previsto en el artículo 173 del Código Civil, que convivan en el mismo domicilio, así como quienes, aun sin darse el requisito de convivencia, estén a cargo o bajo la dependencia económica de aquella. En este sentido, se consideran integrantes de la unidad familiar los miembros que estén ingresados en centros penitenciarios o centros de rehabilitación o deshabitación de alguna drogodependencia. Y, por el contrario, no integran la unidad familiar de la persona solicitante:

- La pareja de hecho de la persona solicitante o beneficiaria, tal como ha reiterado la doctrina jurisprudencial, con independencia de que se encuentre inscrita o no en alguno de los registros de uniones de hecho.
- Las personas que, no siendo su cónyuge ni los hijos o hijas anteriormente citados, se encuentren sujetas a su tutela o curatela.
- Y los hijos o hijas en desamparo, cuya tutela está encomendada a una entidad pública.

Es esta otra de las cuestiones que se tiene que abordar reconociendo la realidad de la sociedad actual equiparando el matrimonio con las fórmulas equivalentes que existen con normalidad absoluta hoy. Por ello, flexibilizar la justificación de la condición de pareja de hecho, simplemente acreditando esta condición mediante la situación de relación reconocida por su inscripción en el registro correspondiente no siendo necesario en el caso de tener descendientes.

El concepto de unidad familiar no puede dejar de contemplar la pareja de hecho, estableciendo una fórmula directa que no exija la demostración de tal situación. Teniendo en cuenta las personas familiares hasta segundo grado que dependan de la unidad familiar y la condición de estas (discapacidad, dependencia, etc.). Siendo necesario que la normativa proteja a todas las modalidades familiares existentes en nuestra sociedad, con especial referencia a las familias monoparentales.

⁶ Instrucción de rentas y responsabilidades familiares (07/11/2019), del SEPE (<https://www.sepe.es/HomeSepe/Personas/distributiva-prestaciones/instrucciones-directrices.html>).

Si no se reúnen los requisitos, la persona trabajadora solo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio cuando se encuentre de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el artículo 274 de la LGSS y reúna los requisitos exigidos, salvo en el caso de que dentro del plazo de 1 año desde la fecha del hecho causante se acredite que se cumplen los requisitos de carencia de rentas o, en su caso, de existencia de responsabilidades familiares, en que la persona trabajadora podrá obtener el subsidio que corresponda a partir del día siguiente al de su solicitud sin reducción de su duración.

A estos efectos, se considerará como fecha del hecho causante aquella en que se cumpla el plazo de espera de 1 mes, o se produzca la situación legal de desempleo; o la de agotamiento del derecho semestral; o la de finalización de la causa de suspensión.

El texto del RDL 2/2024 establece dos cuestiones que se deben considerar respecto a que se entenderá cumplido el requisito de responsabilidades familiares en la fecha de la solicitud del alta inicial o de las prórrogas o reanudaciones del subsidio cuando la suma de las rentas obtenidas durante el mes natural anterior a dichas fechas por el conjunto de la unidad familiar, incluida la persona solicitante o beneficiaria, dividida entre el número de miembros que la componen, no supere el 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (art. 275.2 LGSS).

Por un lado, la modificación de la forma de considerarlas, de manera que no se excluirá a la persona solicitante por percibir rentas propias por encima del 75 % del SMI, estableciendo la norma que existirán cuando el total de rentas de la unidad familiar entre el número de personas que la forman, incluida la solicitante, no supere el 75 % del SMI. Y, por otro lado, la inclusión de la pareja de hecho como componente de la unidad familiar.

Una vez más, el legislador aborda el concepto de unidad familiar delimitando que se entenderá por unidad familiar la compuesta por la persona solicitante o beneficiaria, su cónyuge y los hijos e hijas menores de 26 años, o mayores con discapacidad, o menores acogidos y acogidas o en guarda con fines de adopción o acogimiento, que convivan o dependan económicamente de la persona solicitante o beneficiaria. Asimismo, formará parte de la unidad familiar la pareja de hecho que conviva con la persona solicitante o beneficiaria con independencia de la acreditación de hijos o hijas en común.

Respecto de la consideración de pareja de hecho, la define como la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial, ni constituida pareja de hecho con otra persona y acrediten mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, en su caso, o documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de 2 años con respecto a la fecha

de la solicitud del subsidio. No se exigirá el requisito de inscripción en un registro de parejas de hecho, ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos o hijas comunes.

6. Tiempo de espera

De la misma forma que el no convalidado RDL 7/2023, y en la línea propuesta en este análisis, se elimina el tiempo de espera en el RDL 2/2024, ya que sitúa a la persona solicitante en un periodo de espera, sin protección, entre el agotamiento de la protección contributiva y el nacimiento de la protección asistencial, en el que las personas quedan vinculadas a la búsqueda y obtención de empleo.

Algunos autores (Tortuero Plaza, 2023) ya se habían pronunciado sobre esta cuestión insistiendo en la necesidad de prescindir de él, ya que el plazo de 1 mes puede resultar agónico para quien espera.

Con ello, la nueva redacción del artículo 276 de la LGSS –donde se regula la solicitud, nacimiento y prórroga del derecho al subsidio– ya no contempla este requisito. Si bien debe tenerse en cuenta que se considerará fecha del hecho causante del subsidio la del agotamiento de la prestación contributiva por desempleo si se accede al subsidio por esta circunstancia, y la de la última situación legal de desempleo si se accede por acreditar cotizaciones insuficientes para el acceso a la prestación contributiva

El derecho al subsidio por desempleo nace a partir del día siguiente al del hecho causante siempre que se solicite en los 15 días hábiles siguientes a la fecha de este. Solicitado fuera de dicho plazo, pero dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del hecho causante, nacerá el día de presentación de la solicitud.

7. Cuantía del subsidio

Antes incluso de la redacción y propuesta del RDL7/2023, desde diversos foros se debatió la necesidad de realizar un esfuerzo para actualizar la cuantía del subsidio. Esta propuesta tiene su base en una cuestión de dignidad social, siendo conscientes quienes lo apoyamos de las limitaciones presupuestarias del sistema.

En la normativa previa se establecía un porcentaje fijo del 80 % del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) para todos los casos; en el RDL 7/2023 se proponía un 95 % del IPREM durante los primeros 180 días, el 90 % desde el día 181 al 360 y, finalmente, el 80 % del día 361 en adelante.

En caso de agotamiento de la prestación por desempleo, la norma de reforma establece la duración en atención a las circunstancias de acreditación de responsabilidades familiares, edad superior o no a 45 años y duración de la prestación de desempleo agotada.

Se opta por un diseño equivalente al desempleo contributivo cuyo objetivo es incentivar a la persona beneficiaria en la búsqueda de empleo mediante la rebaja de la cuantía del subsidio. Pero ¿esto es eficaz? Y ¿tiene sentido que la responsabilidad recaiga en la persona subsidiada exclusivamente?

Se sigue vinculando con el IPREM en función de su duración. ¿Tiene sentido esta vinculación? Vincular al IPREM es fijar un subsidio por debajo del umbral de la pobreza. El límite se sitúa en el 50 % del salario medio, unos 1.600 euros, lo que obligaría a que alcanzase los 800 euros. Es esta una exigencia que han formulado los sindicatos, en línea con la exigencia de la Carta Social Europea de protección contra la pobreza y exclusión social (parte I, 30, parte II, art. 30), según la interpretación realizada por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

Está claro que el uso del IPREM tiene un fundamento en el control del gasto público, ya que se creó para evitar que las ayudas sociales subieran como la inflación o el salario mínimo. El IPREM mensual a la fecha de elaboración de este trabajo (2024) sigue siendo de 600 euros mensuales y, conforme está definido en la ley de presupuestos generales del Estado, no refleja las necesidades económicas de las posibles personas beneficiarias de las prestaciones asistenciales. Téngase en cuenta que, aunque ya nos encontramos a finales del 2024 no se ha modificado el IPREM, por lo que seguimos teniendo el valor de 2023⁷ al menos hasta que se aprueben los presupuestos generales del Estado para 2024.

8. Periodo de percepción

Respecto del periodo de percepción, podemos admitir que la fórmula del subsidio en el RDL 7/2023, artículo 277 de la LGSS, es bastante correcta, ya que establece que, en caso

⁷ Conforme a la disposición adicional nonagésima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2023, sobre determinación del IPREM para 2023:

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 del Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) tuvo las siguientes cuantías durante 2023 y son las mismas que se han prorrogado en 2024 hasta que haya una subida oficial de este indicador:

- a) El IPREM diario, 20 euros.
- b) El IPREM mensual, 600 euros.
- c) El IPREM anual, 7.200 euros.

[...].

de agotamiento de la prestación por desempleo, la duración se vincula a las circunstancias de acreditación de responsabilidades familiares, edad superior o no a 45 años y duración de la prestación de desempleo agotada. Si no existen responsabilidades familiares, la duración máxima del subsidio es de 6 meses, exigiéndose a la persona beneficiaria, de ser menor de 45 años, 360 días cotizados, y de ser mayor, 120 días. Por el contrario, si existen responsabilidades familiares, con la cotización de 180 días ya se reconoce el percibo del subsidio durante 30 meses.

En caso de que el derecho al subsidio se genere por no alcanzar cotizaciones suficientes, igualmente se distingue en función de las responsabilidades familiares. Sin obligaciones familiares para percibir la prestación por desempleo, se establece la identidad entre el periodo cotizado y el de percepción del subsidio estableciendo periodos de percibo que van de los 3 a los 6 meses. En este supuesto se produce una mejora, puesto que la regulación actual exige que se alcancen los 6 meses de cotización para percibir el subsidio, que alcanzaba la misma duración, mientras que, en la nueva regulación, al haber rebajado la reforma la exigencia de cotizaciones hasta los 3 meses ya percibiría el subsidio durante ese mismo periodo. Con obligaciones familiares, con 6 meses de ocupación cotizada se reconoce el derecho a percibir el subsidio durante 21 meses.

Finalmente, respecto a la prórroga del subsidio, la novedad reside en el periodo en que debe hacerse la correspondiente solicitud: cada vez que se hayan devengado 3 meses (antes 6 meses) de su percepción. El plazo para hacerlo sigue siendo de 15 días, especificándose ahora que son hábiles. Además, al igual que se ha visto para el nacimiento del derecho, si no se solicita en el plazo indicado, pero sí dentro de los 6 meses siguientes al agotamiento del periodo trimestral, la prórroga tendrá efectividad a partir del día de la solicitud y si se formula fuera de ese plazo será denegada, salvo que, en el último día de este la persona solicitante estuviera realizando trabajos por cuenta propia o ajena, en cuyo caso el plazo se ampliará hasta los 15 días hábiles siguientes a su finalización.

9. Compatibilidad

En términos generales, las prestaciones de desempleo son incompatibles con el trabajo por cuenta propia entendido en sentido amplio; esto supone que se tiene en consideración cualquier inclusión en una mutualidad alternativa al régimen especial de trabajadores autónomos, e implica una novedad respecto de la activación. Con ello se establece la compatibilidad en una o varias relaciones laborales. En este caso, el subsidio se percibe como un complemento de apoyo al empleo de duración limitada.

Para la compatibilidad con el trabajo (Bonache Miralles, 2016), es necesario formalizar fórmulas flexibles. Por ejemplo, cuando el derecho a la prestación se extinga por realizar la

persona titular uno o varios trabajos de duración acumulada igual o superior a 12 meses, sin reanudar entre ellos la prestación por desempleo, que se computen a los efectos futuros.

Sobre esta cuestión es preciso diferenciar entre las personas perceptoras del subsidio que se encuentran desempleadas y las que están empleadas. Por ello, el denominado «complemento de apoyo al empleo» (espíritu de la Ley de empleo: facilitar el empleo y la mejora de la empleabilidad), que puede percibirse durante un máximo de 180 días, por quienes acceden al subsidio manteniendo uno o varios contratos a tiempo parcial o quienes siendo beneficiarias del subsidio por desempleo o para mayores de 52 años se reincorporen al mercado de trabajo, a tiempo parcial o completo. Como un complemento de apoyo al empleo para evidentemente diferenciarlo de la hasta ahora compatibilidad de las prestaciones y subsidios por desempleo con el trabajo a tiempo parcial, que se mantiene de forma transitoria hasta la extinción de las reconocidas, siendo el límite temporal de un máximo de 180 días. Lógicamente, la cuantía del complemento está asociada a la jornada pactada. La cuestión es ¿cómo funcionará este complemento?

Respecto del trabajo por cuenta ajena, se establece independientemente de que se desarrolle a tiempo completo o a tiempo parcial y en una o varias relaciones laborales con el objetivo de incentivar la reincorporación al trabajo. Como señala López Gandía (2024, pp. 53 y ss.):

El RDL 2/2024 cambia la fórmula de compatibilidad de los subsidios previstos en el título III [de la LGSS] con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial. Y también [...] en la prestación básica. Con carácter general se establece la compatibilidad en una o varias relaciones laborales, con el objetivo de no penalizar la reincorporación al trabajo. En estos supuestos el subsidio se percibirá como un complemento de apoyo al empleo, sin que cambie su naturaleza jurídica, que sigue siendo prestación de desempleo.

Es compatible también el subsidio con las percepciones económicas obtenidas por asistencia a acciones de formación profesional o en el trabajo y con las prácticas académicas externas que formen parte del plan de estudios que, cuando el itinerario las contempla, son obligatorias en su desarrollo, y, por tanto, la compatibilidad es absolutamente lógica. Compatibilidad con becas y ayudas que se obtengan por asistencia a acciones de formación profesional o en el trabajo o para realizar prácticas formativas o prácticas académicas externas en entidades públicas o privadas, que formen parte del plan de estudios y se produzcan en el marco de colaboración entre dichas entidades y el centro docente de que se trate.

En resumen, aunque los cambios propuestos no son significativos, sí lo son respecto al apartado 4, donde se establece un régimen de incompatibilidades del subsidio con el empleo por cuenta ajena en dos circunstancias: que se esté en expediente de regulación de empleo (ERTE) por fuerza mayor o afectados por el mecanismo RED; «ERTE autorizado en

el momento de la contratación», y solo se autorizan por ERTE de fuerza mayor ex artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o por ERTE-RED ex artículo 47 bis de aquel texto legal o en empresas en las que haya trabajado en el último año.

10. Conclusiones y propuestas

De las consideraciones conclusivas, pongamos de relieve que, si bien la simplificación del desempleo asistencial buscaba, por parte del legislador, que las situaciones protegidas que no guardaban relación directa con la pérdida de empleo anterior fueran reconducidas a otra forma de protección, como el caso de las personas liberadas de prisión o centros de internamiento, sus particularidades parece que no conforman la base suficiente para realizar este cambio.

En lo referido a las personas trabajadoras fijas-discontinuas, es un propósito para considerar el establecer un periodo de adaptación para la efectividad de la llamada. En ocasiones, esta fase de llamada plantea en la práctica problemas diversos para su efectividad en los que se roza el límite de la posible baja voluntaria de las personas trabajadoras cuando esto no obedece a la realidad.

Respecto a las víctimas de violencia, trata o sexuales, tras la derogación del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, la protección de este colectivo se produce mediante la creación de un subsidio específico, lo mismo que en el caso de la protección de personas emigrantes retornadas.

En el caso de las y los artistas, sigue rigiéndose por el RDL 1/2023, de 10 de enero.

En lo relativo a las personas empleadas en el entorno familiar (Palomino Saurina, 2023), el impacto de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389-20) supuso un punto y aparte fundamental. Ahora bien, conviene poner de relieve la falta de cumplimiento de esta doctrina, puesto que sigue siendo necesaria la cotización para el acceso a los subsidios. Si bien tenemos que destacar que algunas sentencias de los tribunales superiores de justicia⁸ ya han reconocido el subsidio aplicando los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El olvido se produce para las personas trabajadoras de sectores productivos deprimidos. Principalmente, aquellas personas trabajadoras que como consecuencia de catástrofes o crisis económicas trabajan en sectores decadentes y con dificultades de mantenimiento.

⁸ SSTSJ de Madrid de 7 de diciembre de 2023 (rec. 501/2023) o de Galicia de 10 de octubre de 2023 (rec. 566/2023). Sobre esta cuestión, *vid.* Rojo Torrecilla (2024).

En cuanto a las cuestiones administrativas, deberíamos replantearnos algunos aspectos como la reanudación del desempleo asistencial implementando flexibilidad en función de la causa. Lo mismo que facilitar a la ciudadanía el conocimiento de los procedimientos para atender las obligaciones contraídas en materia de desempleo.

Desde la posible perspectiva utópica de propuesta doctrinal y partiendo del común denominador de las modalidades de la cobertura asistencial, que es la falta de recursos económicos que garanticen de forma suficiente la vida diaria de la persona beneficiaria o bien de su unidad familiar o bien de la unidad dependiente de la beneficiaria y que no han cotizado suficientemente para acceder a la cobertura contributiva, se propone un sistema basado en tres coberturas. No sin antes insistir en que cualquier sistema exige un buen y previsor diseño de políticas activas de empleo que sirvan de forma activa a procurar el empleo de los colectivos en general y, en especial, de los considerados vulnerables.

Se proponen los tres tipos de desempleo asistencial que a continuación se señalan.

El denominado «desempleo generacional» se limita por un requisito general que lo define como una protección asistencial para aquellas personas trabajadoras que tienen problemas de acceso o de reincorporación al mercado de trabajo vinculados a la edad.

Con ello se pretende agrupar tanto a las personas trabajadoras jóvenes como aquellas mayores de 45 años. Es decir, personas trabajadoras que de forma histórica en nuestro sistema han tenido serias barreras de acceso y mantenimiento del empleo y, por ello, han sido tradicionalmente colectivos desfavorecidos.

El requisito de la edad es el condicionante fundamental para el acceso al desempleo generacional.

Comenzando en esta delimitación por las personas jóvenes que son en el caso del mercado de trabajo español las más afectadas. En 2013 la Unión Europea contaba con más de 6,3 millones de jóvenes (con edades comprendidas entre los 15 y los 24 años) que ni trabajaban, ni estudiaban, ni recibían formación («ninis») alcanzando en torno al 23 % el porcentaje de jóvenes desempleados, si bien esta tasa fue cayendo hasta llegar al 19 % en 2016. En la actualidad, la tasa de desempleo juvenil sigue siendo muy elevada en el territorio de la Unión (alcanza más del 40 % en varios Estados miembros) situándose la tasa media en el 15,2%. En el caso de España, en el presente año 2024 se registra una tasa del 26,7%. Esta cifra posiciona a España como el país con la tasa de paro juvenil más alta de la Unión Europea, superando significativamente la media comunitaria que es del 15,2%. Otros países con tasas elevadas son: Suecia (24,4%), Grecia (23,3%), Luxemburgo (23,2%) y Portugal (21,9%). Por el contrario, Alemania con un 7 % representa la cifra más baja de todos los Estados miembros.

Es por ello que, frente a esta situación, el desempleo generacional serviría para asistir a aquellas personas que habiendo agotado la prestación contributiva o no habiendo contribuido de forma suficiente para tener derecho a esta estuviesen comprendidos entre 16 y 30 años o bien sean mayores de 45 años.

Con este requisito básico o principal reordenaríamos el subsidio para mayores de 45 años, el subsidio para mayores de 52, incluyendo el denominado «subsidio de jubilación» (Alarcón Caracuel y González Ortega, 1992, p. 134) e incluiríamos a las personas jóvenes desempleadas. La normativa resultaría mucho más realista, estaría adaptada a las cifras en materia de desempleo y sería un sistema de protección asistencial que atiende a aquellas personas trabajadoras que por razón de la edad tienen serias dificultades para trabajar.

Indudablemente, con esta descripción general, el sistema precisaría un incremento sobresaliente de fondos que es necesario estudiar por quienes son especialistas en materia económica.

Como requisitos accesorios que pueden servir para encuadrar la protección y escalar el porcentaje a percibir en esta prestación asistencial, se pueden adicionar algunos que deben ser definidos y limitados por la normativa de la misma manera que los que ya se han venido utilizando como requisitos obligatorios como son las responsabilidades familiares y la carencia de rentas.

En segundo lugar, el desempleo sectorial, partiendo de la misma definición, es decir, ayuda económica para aquellas personas trabajadoras que por las características del sector al que pertenecen se encuentran supeditadas a diferentes condicionantes que suponen inestabilidades de su vida laboral derivadas del sector en el que trabajan.

Se trata principalmente de personas trabajadoras pertenecientes al sector agrario de las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura. Siendo preciso ampliar a todo el territorio nacional esta protección específica del sector agrario, sector castigado y que pertenece a los considerados esenciales de la comunidad.

Quizás, no obstante, sea el momento de reflexionar sobre otros sectores que también sufren el impacto directo de las incidencias en el empleo. Pensemos que situaciones como la pandemia de la COVID-19 han puesto de relieve determinadas circunstancias que en el mercado de trabajo hasta entonces no se habían planteado. O bien el impacto de las evoluciones sociales, u otras causas, como, por ejemplo, aquellos afectados por el cambio climático con las consecuencias que esto supone en, por ejemplo, la automoción o el comercio de proximidad, es decir, sectores deprimidos.

Quedarían incluidos de este modo la renta agraria y el subsidio agrario y se ampliaría tanto en el espectro geográfico como en aquellos sectores con especial incidencia de personas desempleadas.

Y, por último, el desempleo por vulnerabilidad. De la misma forma que en los supuestos anteriores, el objetivo es en este caso que aquellas personas que se consideran vulnerables obtengan la ayuda económica precisa para cubrir las necesidades más básicas de la vida. Sustituiría, en primer lugar, a la renta mínima vital, puesto que se concentra en esta el mayor colectivo de personas vulnerables.

Además, de atender a colectivos en riesgo de exclusión social, situaciones de emergencia social, necesidades habitacionales de personas sin recursos o necesidades de alimentación, escolarización y demás necesidades básicas de menores o personas con discapacidad cuando ellas o personas a su cargo carezcan de medios económicos suficientes.

El criterio básico para la incorporación de personas en este desempleo asistencial es el de pertenecer a un colectivo vulnerable. Por ello, se incluyen: las personas en riesgo de exclusión social o pobreza, las personas desempleadas con dificultad de retorno al mercado de trabajo (excluidas las vinculadas al factor edad), las personas que retornan a España desde fuera del espacio de la Unión Europea con carencia de rentas, las personas a las que se les revisa la incapacidad y tienen carencia de rentas o rentas insuficientes, las personas que no han cotizado y tienen carencia de rentas o rentas insuficientes u otras personas que se pudieran considerar.

De la misma forma que hemos adicionado criterios que modulan la ayuda económica en otras modalidades, sería necesario establecer o bien una ayuda lineal o, por el contrario, una escala porcentual que se pueda aplicar en función del cumplimiento de criterios específicos.

A modo de conclusión final, es necesario destacar que la reforma operada mejora la protección social, siendo positiva la ampliación de la cobertura a colectivos previamente desprotegidos y la simplificación del sistema, lo que facilita su comprensión y acceso. La transición hacia el nuevo modelo puede presentar dificultades administrativas y técnicas, especialmente en lo referente a la gestión por parte del SEPE. Es más imprescindible que nunca la coordinación con otras prestaciones, especialmente, entre el subsidio por desempleo y el IMV, para evitar solapamientos o lagunas en la protección social y un incremento de la precariedad.

Referencias bibliográficas

Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S. (1992). *Compendio de Seguridad Social*. Tecnos.

Álvarez Cuesta, H. (2021). Los subsidios y rentas asistenciales no contributivas de desempleo. En Asociación Española de Salud

y Seguridad Social (Coord.), *Seguridad Social para todas las personas. La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social* (Vol. 1, pp. 501-530). Laborum.

- Arenas Gómez, M. (26 de diciembre de 2023). Comentario de urgencia a la reforma en materia de desempleo del RD Ley 7/2023. *El Blog de Miguel Arenas*. <https://miguelo-narenas.blogspot.com/2023/12/comentario-de-urgencia-la-reforma-en.html>
- Arias Domínguez, A. (2006). El tratamiento legal del subsidio de desempleo para los liberados de prisión. Comentario a la STSJ Cataluña de 13 de septiembre de 2005. *Aranzadi Social*, 21.
- Azagra Solano, M. (2013). Prestación por desempleo. ¿Qué pasa si me marchó al extranjero? *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, 103-113.
- Bonache Miralles, J. (2016). El régimen de compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social con el trabajo. *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, 34(2). <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/268331>
- Cano Galán, Y. (2020). Capítulo IV. Determinación del nivel de ingresos. En M. B. García Gil (Dir.ª), *La protección por desempleo: cuestiones cruciales* (pp. 129-193). Thomson Reuters Aranzadi.
- Esteban Legarreta, R. E. (2014). Propuestas de mejora en la protección por desempleo durante la permanencia en prisión y tras la excarcelación. Un análisis de conjunto. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 167, 149-175.
- Fernández Collados, M. B. (2021). Propuestas para la simplificación del sistema asistencial de protección contra la pobreza y el desempleo español. En Asociación Española de Salud y Seguridad Social (Coord.), *Seguridad Social para todas las personas. La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social* (Vol. 1, pp. 723-737). Laborum.
- García Gil, M. B. (Dir.ª). (2022). *Las consecuencias de la protección de desempleo y el impacto de la reforma laboral en la contratación del sector agrario*. UGT. <https://hdl.handle.net/10115/27068>
- García Piñeiro, N. (2011). El subsidio por desempleo: conceptos computables para determinar las rentas del beneficiario. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Burgos) de 13 de julio de 2010. *Revista Aranzadi Social*, 59.
- González Peña, J. (1997). Subsidio por desempleo por obligaciones familiares. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 317, 13.
- Goñi Sein, J. L. (1999). Art. 215. Beneficiarios del subsidio por desempleo. En J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida (Dirs.), *Comentario a la Ley general de la Seguridad Social* (Vol. II). Comares.
- Hierro Hierro, F. J. (2015). Los últimos cambios normativos acerca del subsidio de desempleo a favor de las personas liberadas de prisión ¿constitucionales? Auto TSJ País Vasco 27 enero 2015 (AS 2015, 299). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 178, 345-356.
- Lasaosa Irigoyen, E. (2011). *La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos*. Aranzadi.
- López Gandía, J. (1986). El subsidio por desempleo y las responsabilidades familiares. *Actualidad Laboral*, 2, 1.833-1.836.
- López Gandía, J. (2024). La prestación por desempleo tras el RDL 2/2024, de 21 de mayo. *Revista de Derecho Social*, 107, 53-78.
- López Insua, B. M. (2020). *La protección social de las personas inmigrantes: un modelo garantista*. Atelier.
- Luján Alcaraz, J. (2002). El requisito de insuficiencia de rentas en el subsidio por desempleo. *Aranzadi Social*, 5, 137-150.

- Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Coords.). (2008). Subsidio de desempleo de nivel asistencial. En *Tratado práctico de derecho de la Seguridad Social* (Vol. I). Thomson Reuters Aranzadi.
- Miñarro Yanini, M. (2024). Nueva legislatura, nuevas reformas, nuevos equilibrios: el Real Decreto-Ley 7/2023 (...) para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 7-20. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.20685>
- Molina Navarrete, C. (22 de diciembre de 2023). La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: cal (mejoras sociales) y arena (lógica económica del riesgo moral). *Diario La Ley*, 10420. <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2023/12/26/la-reforma-de-los-subsidios-asistenciales-de-desempleo-cal-mejoras-sociales-y-arena-logica-economica-del-riesgo-moral>
- Monereo Pérez, J. L. (2015). El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 125-238). Laborum.
- Ortega Giménez, A. (2013). Extinción de la prestación por desempleo y salida del territorio español de persona extranjera (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012). *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3, 201-203.
- Palomino Saurina, P. (2023). La prestación por desempleo de las personas trabajadoras al servicio del hogar. En *Empleo y protección social: XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 807-824). Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Rivera Sánchez, J. R. (2022). Acceso a la prestación por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial con «jornada concentrada», durante el periodo de inactividad. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 249, 73-102.
- Rojo Torrecilla, E. (10 de enero de 2024). Nueva sentencia que reconoce el derecho a percibir prestaciones de desempleo del personal del servicio doméstico. Notas a la sentencia dictada por el TSJ de Madrid de 7 de diciembre de 2023. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/01/nueva-sentencia-que-reconoce-el-derecho.html>
- Tortuero Plaza, J. L. (2023). La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo. En *Empleo y protección social: XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 149-185). Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Quesada Segura, R. (2012). *Manual de Seguridad Social*. Tecnos.

María Begoña García Gil. Profesora titular de universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Autora de 143 publicaciones, artículos de revista, capítulos de obras colectivas, monografías, publicaciones digitales, diseñadora y responsable de las páginas web de proyectos. Siendo la más reciente la denominada Selección de personal e Inteligencia Artificial: Puntos de encuentro. He participado en 11 proyectos de investigación siendo investigadora principal en dos proyectos relacionados con la mujer trabajadora: «Ser Mujer en la Era digital» y «El Impacto de la digitalización en el trabajo de las Mujeres» con un grupo de 24 investigadores nacionales e internacionales, siendo esta una de mis líneas de investigación prioritarias. <https://orcid.org/0000-0003-1282-9687>



La garantía de «rentas mínimas suficientes» para las personas desempleadas a la luz de la Carta Social Europea: otra asignatura pendiente en un «sistema multinivel»

Francisco Manuel Extremera Méndez (autor de contacto)

Doctorando. Investigador del Aula Universitaria José Vida Soria.

Universidad de Jaén (España)

fem00011@red.ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0000-9385-3712>

María Marta Martínez Jiménez

Doctoranda. Profesora sustituta.

Universidad de Jaén (España)

mmmj0004@red.ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0007-8404-1721>

Extracto

El Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, tras el primer intento fallido, por la falta de la debida convalidación del Real Decreto-Ley 7/2023, de 19 de diciembre, pretendió, y en parte ha logrado, una mejora de la protección social del nivel asistencial en la rama de desempleo. Sin embargo, en su atormentado proceso de elaboración, publicación y vigencia efectiva, estuvo siempre presente una lógica estrictamente interna y de discrecionalidad político-económica, incluso en el marco de un diálogo social fértil. Extramuros quedó, por completo, la dimensión internacional, sobre todo en el ámbito de la Carta Social Europea, que este tema presenta. Pero este nivel de exigencia tutelar y reguladora no se puede obviar, en virtud de la prevalencia que las normas internacionales tienen respecto de las internas, según el artículo 96 de la Constitución española y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados internacionales. Este estudio identifica las principales razones de disconformidad de la normativa aprobada tras la reforma con la Carta Social, atendiendo a la exigente doctrina jurídica del Comité Europeo de Derechos Sociales, cuyo valor está hoy en el ojo del huracán, por múltiples razones.

Palabras clave: subsidios por desempleo; Carta Social Europea; juicio de convencionalidad; Comité Europeo de Derechos Sociales; ingreso mínimo vital; Seguridad Social; derecho vivo.

Recibido: 02-12-2024 / Aceptado: 02-01-2025 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Extremera Méndez, F. M. y Martínez Jiménez, M. M. (2025). La garantía de «rentas mínimas suficientes» para las personas desempleadas a la luz de la Carta Social Europea: otra asignatura pendiente en un «sistema multinivel». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 130-161. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24215>



The guarantee of "sufficient minimum income" for unemployed people in light of the European Social Charter: another pending task in a "multi-level system"

Francisco Manuel Extremera Méndez (contributing author)

*PhD student. Researcher of the Aula Universitaria José Vida Soria.
University of Jaén (Spain)*

fem00011@red.ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0000-9385-3712>

María Marta Martínez Jiménez

*PhD student. Substitute lecturer.
University of Jaén (Spain)*

mmmj0004@red.ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0007-8404-1721>

Abstract

Royal Decree-Law 2/2024, of May 21, once Royal Decree-Law 7/2023, of December 19, failed because it was not validated by the Spanish Parliament, sought, and has partly achieved, an improvement in social protection at the assistance level in the unemployment branch. However, its preparation, publication and effective implementation process was very torturous. A strict internal logic and political-economic discretion were always present in it, even within the framework of a fertile social dialogue. The international dimension, especially in relation to the European Social Charter, which this issue presents, remained completely outside the walls. But this level of tutelary and regulatory requirement cannot be ignored, by virtue of the prevalence that international norms have over internal ones, according to article 96 of Spanish Constitution and Law 25/2014, of November 27, on international treaties. This study identifies the main reasons for the disagreement between the regulations approved after the reform and the Social Charter, considering the demanding legal doctrine of the European Committee of Social Rights, whose value is currently in the eye of the storm, for multiple reasons.

Keywords: unemployment benefits; European Social Charter; conventionality trial; European Committee of Social Rights; minimum living income; Social Security; right to live.

Received: 02-12-2024 / Accepted: 02-01-2025 / Published: 14-01-2025

Citation: Extremera Méndez, F. M. y Martínez Jiménez, M. M. (2025). The guarantee of "sufficient minimum income" for unemployed people in light of the European Social Charter: another pending task in a "multi-level system". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 130-161. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24215>

Sumario

1. Introducción
 2. La «importación modulada» de la técnica de fijación variable de la cuantía del nivel contributivo en la cuantía del subsidio asistencial
 - 2.1. Una cuantía variable en el tiempo: a mayor periodo de disfrute, menor cuantía, y viceversa
 - 2.2. ¿Es una opción discrecional de política socioeconómica para el Gobierno y el diálogo social la cuantía del subsidio por desempleo y su técnica de fijación?
 3. La disconformidad de la cuantía de los subsidios por desempleo en España respecto de la CSE: razones jurídicas
 - 3.1. La doctrina precedente del CEDS estableciendo la disconformidad de la cuantía de los subsidios de desempleo de España al artículo 12 de la CSE
 - 3.2. ¿Cabe seleccionar otro criterio objetivado para referenciar la cuantía de los subsidios a un estándar de protección más asumible jurídica y socialmente?
 - 3.3. La falacia de la técnica de reducción de las cuantías para incentivar el retorno al empleo cuando se trata de cuantías muy por debajo de los umbrales de pobreza
 4. La garantía de una percepción integral del subsidio: eliminando la parcialidad, otro avance en reformas con perspectiva de género
 5. La racionalización del sistema de protección social por desempleo en coherencia con el internacionalmente cuestionado IMV: ¿utopía o necesidad?
 - 5.1. Planteamiento general: la ambición racionalizadora, asignatura pendiente aún tras el RDL 2/2024, de 21 de mayo
 - 5.2. La transición desde los diversos niveles asistenciales de desempleo hacia el IMV: ¿un camino de reforma correcto, pero insuficiente?
 - 5.3. El cuestionamiento del IMV ante el CEDS por disconformidad con la CSE: ¿es una transición jurídicamente segura?
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Como sucede con tantos derechos sociales hoy considerados, cuando menos en el imaginario ético-social europeo, como auténticos «derechos sociales fundamentales humanos», reconocidos y con garantías jurídicamente fiables para toda persona, póngase como ejemplo la vivienda (hoy en el ojo del huracán social y político), la salud (no solo en su faceta humana, también incluida la ambiental o planetaria), entre otros, también el derecho a la garantía de una renta mínima social suficiente de protección frente a las situaciones de desempleo, expresamente prevista en el artículo 41 de la Constitución española (CE), se formaliza solo como un «principio rector de la política social y económica». En consecuencia, según un dato elemental de cultura jurídica, su configuración, en términos de intensidad protectora, depende en gran medida de la determinación legislativa (así se desprende del art. 53 CE), es decir, de la concreta decisión discrecional socioeconómica adoptada por el Gobierno, con alguna frecuencia tras un periodo de diálogo social, y validada por el Parlamento. Un buen ejemplo de ello, por lo que a este estudio compete principalmente, es la cuantía de los subsidios por desempleo ex artículo 280 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), sea en la versión no convalidada parlamentariamente (tras el Real Decreto-Ley –RDL– 7/2023, de 19 de diciembre) como en la convalidada (RDL 2/2024, de 21 de mayo).

Esta clásica comprensión jurídica de las garantías de los derechos prestacionales como una cuestión de eminente política del derecho, discrecionalmente configurada por la ley, siempre que no resulte discriminatoria (lo recuerda la reciente –y muy polémica– Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre, sobre el derecho a un permiso de nacimiento ampliado para las familias monoparentales; Martínez Moreno, 2024), apenas ha variado en las cuatro décadas y media transcurridas desde la Constitución. La ausencia de un condicionante jurídico fuerte por parte del derecho de la Unión Europea (UE) ha contribuido a este –a nuestro entender– estancamiento jurídico-cultural. La política jurídica de la UE en esta materia suele agotarse en el mero *soft law*.

En este sentido, por supuesto siempre sin perjuicio de recordar el programático artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la efectividad del derecho a la protección tanto de seguridad social como de una ayuda para la vivienda digna remite, en última instancia, a las leyes nacionales y sus prácticas, dado que no hay competencia propia de la UE en materia), bien sabido es que lo más avanzado, a tal fin, en el ámbito de la política

social de la UE está en su célebre Pilar europeo de derechos sociales (PEDS)¹. En particular, a nuestros efectos, en tres de sus principios: el 12 (protección social), el 13 (prestaciones por desempleo) y el 14 (renta mínima adecuada). Precisamente, respecto a este último ámbito, es de especial interés la Recomendación 2023/C 4101, de 30 de enero, sobre una renta mínima adecuada que procure la inclusión activa. En todo caso, conviene siempre tenerlo muy presente, estamos ante un instrumento sin fuerza jurídica vinculante, al menos por sí mismo, sin perjuicio del gran impacto jurídico que está teniendo, en el plano de la política del derecho, por el compromiso de la anterior Comisión Europea (esperemos que también de la actual, recién elegida) con el desarrollo de este instrumento de progreso jurídico-social en el seno de la UE y de los Estados miembros.

Ahora bien, como subraya la mejor doctrina científica y se concreta en ámbitos jurídico-sociales de garantías de rentas adecuadas diferentes al estudiado aquí, como serían el salario mínimo interprofesional (SMI) y la indemnización por despido arbitrario, el vigente orden jurídico interno responde a un complejo sistema de garantías «multinivel» que abre una nueva etapa en la construcción de las técnicas de tutela de los derechos sociolaborales. En ella se prima una dimensión internacional más amplia que la de la UE. Y ello no solo por el ámbito universal social de la Organización Internacional del Trabajo, sino también, y, sobre todo, por el actual redescubrimiento de otra dimensión del derecho social europeo: la «Constitución Social de Europa» (la Carta Social Europea –CSE–) y sus «imperativos de cambio» (Molina Navarrete, 2024a, p. 46).

Precisamente, el propósito fundamental de este estudio sería ofrecer las razones jurídicas, y socioeconómicas, por las cuales entendemos necesario trasladar estos inexorables «vientos de cambio», a los que apela la doctrina científica apenas referida, también a espacios propios de los derechos prestacionales de Seguridad Social en general, y en particular para la debida garantía de rentas de nivel asistencial en situaciones de desempleo. Así se propone en un razonado informe realizado por el Grupo Interuniversitario de Estudios sobre Seguridad Social (Molina Navarrete, 2023; 2024b), e incluso en recientes comentarios críticos de las últimas reformas en materia (Pérez del Prado, 2024). Se desprende, así, que el sistema jurídico-social español estaría alcanzando la suficiente madurez como para avanzar en garantías de mayor exigibilidad jurídica, también judicial, que reduzcan los espacios de excesiva o extrema discrecionalidad de política socioeconómica en este ámbito existentes desde tiempos inveterados, de modo que aspectos tales como las cuantías de las prestaciones de Seguridad Social no queden al albur de la pura decisión política, concertada socialmente o no, sino que estén condicionados por imperativos jurídicos objetivados.

¹ Un sugerente conjunto de estudios sobre el PEDS en Villar Cañada y Molina Navarrete (2024). En particular, para la rama de desempleo es de interés el estudio, incluido en el monográfico citado, del profesor Álvarez Cortés (2024), y para la renta mínima, el de la profesora Fernández Ramírez (2024).

Como se verá con algún detalle más *infra*, no es nada diferente a lo sucedido para el SMI. Y, de no cumplirse, frente al conformismo clásico de quienes excluyen un control jurídico preciso, concreto, se entiende que o bien se abre al juicio difuso de convencionalidad *ex artículo 96 de la CE* (como ya ha hecho la Sala 4.^a del Tribunal Supremo –TS–, si bien respecto del reintegro de las prestaciones y subsidios de Seguridad Social cuando media buena fe de la persona beneficiaria y error de la entidad gestora²; Vivero Serrano, 2024), o bien quedaría expedita la reclamación colectiva ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Justamente, esta última es la vía seguida ya por parte de ciertos sujetos colectivos de ámbito social no gubernamentales, que han presentado una reclamación de este tipo contra España por los desajustes, al menos pretendidos, del ingreso mínimo vital (IMV) con varios preceptos de la CSE, incluidos los relativos a la seguridad social y a la asistencia social, además del artículo 31 de la CSE revisada, relativa al derecho a la protección frente a la pobreza y la exclusión social. Se trata de la reclamación colectiva número 241/2024, *Movimiento Internacional ATD-Cuarto Mundo vs. España*³, a la que nos referiremos con más detalle al final del estudio, por la relación creciente que existe, como confirma, parcialmente, el citado RDL 2/2024, con los subsidios (asistenciales) por desempleo. A nuestro juicio, son diversos los aspectos del régimen jurídico de estos subsidios asistenciales que entrarían en contradicción con la CSE, pero aquí nos centraremos en el que entendemos más significativo: su cuantía (y la técnica decreciente fijada de forma novedosa para su fijación, sin duda, una marcada influencia de la lógica economicista que ensombrece esta regulación).

2. La «importación modulada» de la técnica de fijación variable de la cuantía del nivel contributivo en la cuantía del subsidio asistencial

2.1. Una cuantía variable en el tiempo: a mayor periodo de disfrute, menor cuantía, y viceversa

Es bien conocido que, a diferencia del nivel contributivo de la prestación por desempleo⁴, que responde claramente al modelo económico de incentivar la búsqueda activa de empleo sobre la base de penalizar a la persona beneficiaria con la reducción de la cuantía pasado un

² Sería el caso de la Sentencia del TS –STS–, Pleno, de 27 de junio de 2023 (rec. 2386/2020), en relación con el asunto Čakarević v. Croacia (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH– de 26 de abril de 2018).

³ <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/no.-241/2024-international-movement-atd-fourth-world-v.-spain>

⁴ «2. La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 % durante los 180 primeros días y el 60 % a partir del día 181» (art. 270.2 LGSS).

determinado plazo (teoría económica del riesgo moral⁵), la del subsidio por desempleo era, antes de la reforma, fija: 80 % del indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM). Una cuantía fija que no cambiaba en ningún subsidio, ni siquiera en los más especiales (por ejemplo, el de jubilación –o para las personas mayores de 55 años–, el de personas artistas –salvo cotización promedio en los últimos 60 días por encima de los 60 €, en cuyo caso es el 100 % del IPREM–).

Pues bien, el RDL 2/2024, siguiendo estrictamente la propuesta del decaído –y ahora resucitado– RDL 7/2023, a raíz de una regla de clara transacción con la propuesta del Ministerio de Economía (si bien sus tramos originarios eran más reducidos en sus cuantías), ha introducido un cambio doble de técnica fijadora, sin alterar el indicador de referencia (Miñarro Yanini, 2024).

De este modo, la reforma modifica la cuantía del subsidio, haciéndola variable en función de la duración del subsidio (art. 278 LGSS –en versión del RDL 2/2024–). El cuadro resultante es el siguiente:

Duración del subsidio	Cuantía % IPREM (600 €)	Cuantía €/mes
180 primeros días (6 meses)	95 % IPREM	570 €
360 días siguientes	90 % IPREM	540 €
Resto hasta 21 meses	80 % IPREM	480 €

Fuente: xxx.

Por las razones que más abajo se precisarán, no es ocioso recordar las propuestas que se barajaron en el proceso de elaboración de esta, muy atormentada, reforma, porque evidenciará cómo en todo momento los criterios condicionantes fueron de índole político-

⁵ Sabido es que la teoría del «riesgo moral» es un concepto económico en virtud del cual se identificarían, críticamente, aquellas situaciones en las que una persona tiende a tomar decisiones con mayor grado de riesgo si las consecuencias asociadas a aquellas no recaen en su esfera patrimonial, sino en la de terceras personas (públicas o privadas). Por tanto, a mayores consecuencias negativas para quien toma la decisión, asumirá menores riesgos, mientras que, a menores consecuencias perjudiciales para ella, aunque las tenga para terceros, mayores serán los riesgos. El riesgo moral, pues, distorsionaría (pervertiría o desviaría) los incentivos para realizar ciertas conductas socialmente útiles (la búsqueda activa de empleo, en el caso), reduciendo la capacidad, sea del mercado sea de las normas, para asignar eficientemente el riesgo. Aunque la denominación es científicamente confusa, incluso imprecisa, porque presume que la persona se mueve por «conductas morales o inmorales», cuando se trata de incentivos socioeconómicos, tiene un recorrido muy especial en el ámbito del derecho de los seguros, proyectándose de estos al ámbito del «aseguramiento prestacional social». De interés, en el ámbito de la salud, Cano Plata y Cano Plata (2009).

económica, nunca propiamente jurídica. En efecto, conviene recordar que, en la tramitación de su versión primera, la del RDL 7/2023, hubo una dura pugna entre dos ministerios implicados, el de Economía y el de Trabajo. Si bien coincidían en la –criticable– técnica de la cuantía variable decreciente, muy diferentes eran los porcentajes del IPREM correspondientes. Así, para el Ministerio de Economía, la cuantía debía ser:

Trimestre desde que se inicia el subsidio	Subsidio (% IPREM)
1	100 %
2	80 %
3	65 %
4	50 %

Fuente: xxx.

En cambio, la tabla originaria del Ministerio de Trabajo era:

Semestre desde que se inicia el subsidio	Subsidio (% IPREM)
1 (180 días)	110 % (660 €)
2 (181-360)	90 % (540 €)
3 (361-adelante)	70 % (420 €)

Fuente: xxx.

Como podemos comprobar, asumida la técnica de la cuantía variable decreciente por ambos ministerios, también el de Trabajo estaba inicialmente dispuesto a rebajar el porcentaje del IPREM correspondiente a partir del tercer semestre, esto es, a partir de 1 año de disfrute del subsidio por desempleo.

Obviamente, siendo inviable este tipo de reforma por la inexistencia de mayoría parlamentaria que lo propiciara, el consenso de ambos ministerios pasó por la elevación de los periodos de referencia propuestos por el Ministerio de Economía (en vez de trimestrales, semestrales), a cambio de rebajar los porcentajes más elevados propuestos por el Ministerio de Trabajo para el primer tramo, manteniendo el auspiciado para el segundo (segundo semestre) y equipararlo al actual (sin rebajas, pues) para el último. Tras el diálogo social y el primer revés parlamentario (por otra razón –el subsidio para personas mayores de 52 años–), la previsión inicial que se acordó entre ambos ministerios se mantiene y es la hoy vigente.

2.2. ¿Es una opción discrecional de política socioeconómica para el Gobierno y el diálogo social la cuantía del subsidio por desempleo y su técnica de fijación?

Ciertamente, a la vista tanto de la cuantía fijada por la reforma (un porcentaje del IPREM) y su técnica de determinación (variable, conforme a una escala decreciente en función del tiempo de disfrute), se suscitan diversas cuestiones críticas, como evidenció, ya bajo el RDL 7/2023, la doctrina que primero y mayor atención dedicó a esta reforma, situando el eje del conflicto en la tensión entre la «doble alma» de la misma, la «lógica de garantías versus la lógica económica del riesgo moral» (Molina Navarrete, 2023). Sin duda, el aspecto crítico más relevante se sitúa en lo que puede considerarse el nudo gordiano del nivel de intensidad protectora (junto a la duración de la prestación, como es lógico), el relativo a la cuantía prestacional. En ningún momento se tuvo en cuenta el más mínimo condicionante jurídico para esta determinación, tratándose siempre como si de una opción política discrecional fuese, basada en valoraciones socioeconómicas y financieras, junto a los imperativos de transacción social propia del diálogo social.

Sorprende, sin embargo, la omisión de la que se considera una perspectiva jurídica debida, pues esta cuestión debía abordarse de manera análoga a la suscitada en relación sea, respecto de uno de los factores clave en las dinámicas económicas del mercado de trabajo, del SMI, sea, ya en el terreno de la protección social, de las pensiones mínimas y asistenciales. En efecto, como es conocido, en ambas ramas de las garantías de rentas sociales, unas salariales mínimas, otras de pensiones sociales mínimas, se habría pasado de la tradicional configuración discrecional, como tipologías de políticas socioeconómicas de libre configuración legislativa (siempre que no medie ninguna discriminación, se insiste), a partir de propuestas gubernamentales y/o parlamentarias, sin más condicionante que un débil proceso de diálogo social, a un paradigma de exigencia de estándares de intensidad protectora objetivados por indicadores internacionales, exigiendo un mínimo de calidad protectora. En ambos casos, tal evolución y dinamismo, jurídico y social, ha sido clave la nueva visión o concienciación que en España se tiene de la CSE y, sobre todo, del papel –hoy muy discutido– de la doctrina del órgano de garantías de cumplimiento de estas obligaciones (que no recomendaciones) internacionales, el CEDS.

Brevemente, por no incidir en aspectos ya conocidos, primeramente, en lo que concierne al SMI, ilustrativo del importante cambio de paradigma de control judicial sería traer a colación la jurisprudencia contencioso-administrativa en este ámbito. Entre otras muchas, la STS, Sala 3.^a, 1268/2020, de 7 de octubre, asumió que la subida del SMI era una decisión de naturaleza política, por lo que el control jurisdiccional solo podía limitarse a aspectos procedimentales o de competencia, además de los referidos a la eventual vulneración de derechos fundamentales. Así fue asumido, de forma algo acrítica, por parte de la doctrina científica, muy cualificada, sin duda.

En este sentido, se asumía por este sector (cuestionado por otro):

[...] no queda más remedio que rendirse a la evidencia de que el Gobierno cuenta con una amplísima discrecionalidad a la hora de responder al encargo de la ley. Al menos mientras no se lleve a cabo «la reforma del artículo 27 [...]» (Sempere Navarro, 2020).

Hoy es la propia norma reglamentaria (no así la legal, pendiente de reforma adecuada para darle la debida coherencia con la norma internacional) la que asume que esta decisión política sí tiene un condicionante jurídico en la determinación del nivel mínimo. El Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fijaba el salario mínimo interprofesional para 2024, asume que, con esta subida:

[...] consolida el objetivo de que el salario mínimo interprofesional alcance el 60 % del salario medio en 2023, dando cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Comité Europeo de Derechos Sociales en aplicación de la Carta Social Europea y satisfaciendo el compromiso adquirido por el Gobierno en tal sentido.

Por supuesto, no podemos entrar aquí, por no ser nuestro tema de estudio, en analizar, ni tan siquiera sucintamente, esta, siempre relevante, dimensión reguladora de las relaciones de trabajo y del propio mercado de empleo. Una cuestión que hoy presenta novedades de relevancia en este plano jurídico indicado (Ramírez Bandera, 2024; Román Vaca, 2023), como es la labor pendiente de transposición de la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (venció el plazo ya el 15 de noviembre del año 2024, por lo que, una vez más –la enésima–, estamos en incumplimiento del plazo de transposición de una directiva comunitaria), o, incluso, la interrogante en torno a si estamos o no en ese 60 % del salario medio (neto), un aspecto crucial sobre el que hay diferencias de posiciones⁶. Precisamente, el sindicato autonómico más representativo gallego, la CIG (Confederación Intersindical Galega), ha planteado una reclamación colectiva ante el CEDS para dilucidar tal cuestión (reclamación núm. 231/2023 –ya ha sido admitida a trámite por el CEDS, por lo que está en trámite de alegaciones del Gobierno y posteriores réplicas⁷), partiendo, a su entender, del

⁶ La doctrina científica que se ocupa de esta cuestión llega a plantear que podríamos estar incluso ante un conflicto en ciernes entre normas europeas, de modo que se abrirían tensiones entre la Directiva (UE) 2022/2041, que exige criterios de determinación más concretos, pero sin llegar a un umbral mínimo necesario, y los compromisos con la CSE. Las cuestiones clave, son, pues, tanto la relativa al procedimiento de fijación (que ya no puede ser unilateral para el Gobierno, con una vaga consulta, sino que exige un órgano consultivo especializado) como, sobre todo, la determinación de los criterios de cuantificación, hoy demasiado genéricos y macroeconómicos.

⁷ <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/no.-231/2023-confederaci%C3%B3n-intersindical-galega-cig-v.-spain>

persistente incumplimiento por parte de España de esa exigencia de garantizar, al menos, el 60 % del salario medio neto y que nos llevaría a un SMI por encima de los 1.200 euros, como ahora se pide por los sindicatos y, lógicamente, se niega empresarialmente.

En lo que concierne a la protección social, bien sabido es que la disposición final quinta (suficiencia de pensiones mínimas) de 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, ordenó al Gobierno, en el marco del diálogo social:

[...] una revisión de los criterios para la determinación de las cuantías de las pensiones mínimas con el fin de garantizar su suficiencia en cumplimiento del artículo 50 de la Constitución y del artículo 4 del Protocolo adicional a la Carta Social Europea.

A la vista de esta revisión, continúa afirmando la referida disposición final, el Gobierno se obligaba a impulsar las modificaciones normativas necesarias para establecer reglas relativas a la evolución de las pensiones mínimas que tuviesen en cuenta la evolución del SMI, para garantizar tanto la sostenibilidad financiera como la «sostenibilidad social del sistema público de pensiones». Algo más tarde de lo ordenado y de una forma algo más rebajada intentó cumplir con este criterio objetivado internacional de revalorización de las pensiones mínimas el 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. Sin poder –ni necesitar– entrar ahora en los pormenores de tan conocida reforma, hay que recordar que, justo por ese mandato, a partir del 1 de enero de 2025, las pensiones mínimas de jubilación experimentarán un aumento superior a la variación del índice de precios al consumo, por el condicionante legal de equiparar las pensiones mínimas con el umbral de pobreza antes del 2027 (Maldonado Molina, 2023). ¿No existe este condicionante jurídico europeo para los subsidios de desempleo que permita corregir tan míseras cuantías?

3. La disconformidad de la cuantía de los subsidios por desempleo en España respecto de la CSE: razones jurídicas

3.1. La doctrina precedente del CEDS estableciendo la disconformidad de la cuantía de los subsidios de desempleo de España al artículo 12 de la CSE

A nuestro juicio, sí. El reconocimiento y garantía, por el artículo 12 de la CSE, de un nivel de intensidad protectora objetivado mínimo, que además deberá ser mejorado de forma progresiva, también afecta a las prestaciones por desempleo, desde luego al nivel

asistencial. Justamente, como la doctrina científica ha recordado (Molina Navarrete, 2023; Pérez del Prado, 2024), España viene recibiendo constantes reprobaciones por seguir con un derecho social disconforme con la Constitución Social de Europa, con el citado artículo 12 de la CSE en lo que hace a los subsidios de desempleo. Hasta ahora, esa reprobación había venido realizada a través del sistema de control del (in)cumplimiento basado en la valoración de los informes de los Estados y emisión de conclusiones por el CEDS a partir de tales informes y de las alegaciones sindicales.

Así, entre otras previas a la última en la que ha tenido oportunidad de pronunciarse en el mismo sentido que en las ocasiones precedentes (recuérdese que el CEDS utiliza indistintamente sus conclusiones para razonar las decisiones de fondo y estas para argumentar en aquellas, evidenciando un cuerpo de valor jurisprudencial coherente), se destaca cristalinamente en las Conclusiones XXII-2 (2021 –publicadas en marzo de 2022–) del CEDS, para España (grupo temático II: «Salud, Seguridad Social y Protección Social»). En ellas se pone de relieve, sin ambages, que el subsidio por desempleo, al estar por debajo del 50 % del ingreso mediano (el ingreso mediano está en España hoy en torno a 1.600 € –no hay que confundir con salario medio–), incluso por debajo del 40 % de tal ingreso, sería contrario al artículo 12.1 de la CSE. Por lo tanto, al margen del parámetro o indicador elegido, conviene dejar bien afirmado que no es discrecional para los Estados, como parece haberse entendido hasta el momento.

En suma, debe actuarse en este ámbito como se ha hecho para el SMI, lo que, además, parece más ajustado al vincularse a una dimensión reguladora de mercado laboral o de empleo (así habría una coherencia, desde un lado proactivo y de garantía de renta, entre la tan proclamada vinculación del subsidio con las políticas activas de mercado de trabajo o de empleo), o, al menos, como se ha llevado a cabo con las pensiones mínimas. En definitiva, no se ajustaría a la CSE, según la doctrina vinculante del CEDS:

- ni la cuantía fijada finalmente, tras el doble proceso reformador legal,
- ni la técnica establecida a tal fin, como es una escala variable a la baja según la duración,
- ni el indicador objetivo elegido para determinar la cuantía, el IPREM, porque nada indica respecto de la capacidad para garantizar una vida mínimamente digna.

Desde esta lógica jurídica, derivada del referido sistema multinivel de garantías, la posibilidad de recurrir a una técnica de escala variable decreciente solo podría asumirse como legítima, en línea de principio, si los tramos que se vean afectados mantienen esa garantía de intensidad mínima de protección. Sin embargo, la lógica que sigue esta técnica variable de escalas decrecientes no es en modo alguno social, sino, como se apuntó, económica y traduce el paradigma regulador prestacional de la citada teoría económica del riesgo moral. En realidad, es en este aspecto donde este enfoque alcanza su punto más álgido (junto con la

duración). Lo explicaba así de bien y de claro el preámbulo del –fracasado, en gran parte, pero no en toda– proyecto de RDL del Ministerio de Economía, cuando fundaba esta opción técnica de incremento de la cuantía inicial y reducción progresiva conforme a un indicador temporal: «[...] se aumenta la cuantía inicial [...] introduciendo una modulación [...] decreciente, de forma que, junto con la reforma del sistema de compatibilización con el empleo, se fomente la reincorporación al mercado de trabajo de los beneficiarios».

Ninguna sorpresa debía generar tal decisión de técnica jurídica para la fijación del nivel de intensidad protectora del subsidio, porque, a juicio de esa parte del Gobierno, la inclusión de esta escala de variabilidad decreciente de la cuantía del subsidio estaría en línea tanto «con el diseño de las prestaciones contributivas» (que también contempla una cuantía inicialmente mayor a la que corresponde pasado cierto periodo de tiempo de disfrute, como es sabido y se recordó *ut supra*) como, ahora en el ámbito de las prestaciones no contributivas, en el diseño del «incentivo al empleo en el ingreso mínimo vital». Además, supondría «alinearse con el diseño que se aplica en la mayoría de los países de la Unión Europea».

Y, ciertamente, son numerosos los países de la UE que fijan sus prestaciones típicas de desempleo con escalas decrecientes. Pero, generalmente, la referencia para su fijación es el salario promedio de las personas trabajadoras (aunque se contemplan topes, como en el caso español, son más elevados), como en el caso del NASPI italiano (en Italia el nivel de desempleo se sitúa hoy en torno al 7,2%)⁸. O los subsidios de ayuda al retorno (ARE) al empleo en Francia, que también se referencia atendiendo a porcentajes del salario diario con intrincadas componentes fijas mínimas y variables, situándose el límite mínimo en torno al 57 % (próximo al que se contempla en el nivel contributivo español) y el máximo en el 75 % (porcentaje superior al máximo español). De este modo, se insiste, nunca los indicadores objetivos de referencia son criterios artificialmente inventados para desplazar al criterio usual, el salario de la persona trabajadora.

En todo caso, el criterio del CEDS es muy claro y, en consecuencia, no puede eludirse. Otra cosa será determinar cuál es la eficacia jurídica real de la doctrina del CEDS, una cuestión de gran calado y que, por supuesto, desborda con mucho el marco de análisis de este estudio. Aunque no ocultaremos aquí, una vez recordado que es un tema que está dividiendo extraordinariamente, y con un exceso de acidez, a la doctrina científica y judicial españolas, que nos alineamos de una forma clara con el sector favorable a su eficacia jurídica vinculante (Molina Navarrete, 2024a, pp. 34 y 35).

⁸ En este caso, como se sabe, se ha eliminado recientemente la renta de ciudadanía (equivalente a nuestro IMV –implicaba una renta de unos 780 € y su duración era indefinida, hasta que la persona beneficiaria hallaba un trabajo) para quienes estén en condiciones de trabajar (en 2023 se concedieron prácticamente 1 millón de prestaciones de este tipo), en la convicción (más ideológica que científica) de que con ello el Gobierno actual conseguiría reducir aún más el desempleo y aumentar los niveles de empleo.

3.2. ¿Cabe seleccionar otro criterio objetivado para referenciar la cuantía de los subsidios a un estándar de protección más asumible jurídica y socialmente?

Ciertamente, al estar en un ámbito de prestaciones asistenciales cabría pensar en otro tipo de indicadores. Por ejemplo, el umbral de pobreza. Así se ha hecho respecto de las pensiones no contributivas y el IMV, más arriba citados. No solo sería técnicamente correcto, también cabe entenderlo como razonable. Pero también respecto de él existe un abismo con la cuantía actual.

El subsidio por desempleo en España no solo está muy por debajo del umbral de pobreza (en torno a los 11.000 € anuales), situándose en torno al 52 % de él, sino que también lo está incluso por debajo del umbral de pobreza severa (unos 7.730 € al año), situado mensualmente un poco por encima de los 600 euros. En consecuencia, si se asume el indicador relativo al umbral de pobreza, la cuantía debería estar al menos en el 70 % del umbral de pobreza de cada año, o del año inmediatamente anterior (en torno a los 641 €), con lo que coincidiría con el 40 % del ingreso mediano antes referido, según el CEDS, o del 75 % previsto para la convergencia, en el año 2027, para las pensiones no contributivas e IMV. La diferencia entre el ser actual y el deber ser normativo de la cuantía del subsidio por desempleo es, pues, profunda, por lo que se debería corregir de inmediato.

Por supuesto, también aquí lo sucedido con el SMI puede ofrecernos lecciones útiles, pues parece claro que una subida de ese tipo y atendiendo al principio de progresividad establecido en el artículo 12 de la CSE exige una previsión de razonabilidad. Y la gradualidad aquí debe corresponderse con la fijación de un periodo transitorio que permita alcanzar el objetivo mínimo, en términos de suficiencia efectiva de la prestación para asegurar un nivel de vida mínimamente digno a la persona en situación de desempleo, en tanto encuentra un nuevo empleo o accede a la modalidad de subsidio de prejubilación (más probable), en diferentes tramos temporales, perfectamente válido en el marco del artículo 12 de la CSE y, por lo tanto, de la doctrina del CEDS. Quizás una escala razonable pudiera (en un futuro próximo, se insiste, una vez aprobada ya la reforma asistencial por el RDL 2/2024) ser esta:

- 60 % del umbral individual de pobreza en 2025 (550 €).
- 65 % del umbral individual de pobreza en 2026 (585 €).
- 70 % del umbral individual de pobreza en 2027 (641 €).
- 75 % del umbral individual de pobreza en 2028 (687 €).

Como puede apreciarse, en ambas propuestas, la cuantía permanece fija a lo largo de todo el tiempo de duración y, además, es invariable atendiendo a las circunstancias de la unidad familiar, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del IMV, pero al igual que se

contempla hoy. Ha de recordarse que las circunstancias familiares se tienen en cuenta para determinar la duración del subsidio. Naturalmente, si se cambiara esta regulación y la duración fuera vinculada al acceso al empleo real, sin la diferenciación por las responsabilidades familiares, el enfoque podría variar, como lo podría hacer con el proceso de transición gradual desde los subsidios asistenciales al IMV como prestación máximamente racionalizadora de todo este entramado prestacional. Una necesidad de racionalización que, como veremos, permitiría eliminar algunas contradicciones hoy existentes, como la que parece primar «caer en la pobreza que en el paro» (Pérez del Prado, 2024).

3.3. La falacia de la técnica de reducción de las cuantías para incentivar el retorno al empleo cuando se trata de cuantías muy por debajo de los umbrales de pobreza

Para terminar el apartado dedicado a tan importante aspecto, entendemos oportuno realizar una crítica de la técnica de fijación de la cuantía más allá de su disconformidad jurídica, para situarnos en el plano del juicio de eficacia práctica. Ciertamente, no hay pleno acuerdo en la doctrina científica que ha analizado esta reforma y que estudia los sistemas de protección por desempleo como técnicas para la incentivación del retorno al empleo, explicando en su diseño una parte relevante de las tasas de desempleo de los países. No faltan quienes, desde la afirmación de la doctrina económica del riesgo moral, vienen defendiendo que establecer técnicas como las que implican variar las cuantías de los subsidios según la duración del mismo, invirtiendo la relación, a más tiempo, menor cuantía, a más cuantía, menor plazo o periodo de percepción, tienen un papel relevante en la mejora de la eficacia de estas políticas para la activación de personas desempleadas⁹. Hoy se pone, además, el ejemplo de Italia y su política de supresión de rentas sociales para personas desempleadas, que, también falazmente, se vincula de forma causal al incremento del empleo y reducción del desempleo al entorno del 7 %, de los más bajos de su historia (más de 4 puntos menos que España).

Ahora bien, parece muy difícil creer que (no se ofrecen datos de evidencia científica y suele suceder como con el SMI: se presume, desde la ortodoxia económica liberal e individualista, que la subida del precio de la mano de obra perjudica la creación de empleo, en especial del menos cualificado) tratándose de prestaciones sociales de tan ínfima cuantía pueda tener esta estrategia efecto para incentivar el retorno al empleo. ¿Alguien cree se-

⁹ Abanderados siempre por el Banco de España, que ya ha salido al paso de la incapacidad de la reforma para incentivar el retorno al empleo de las personas desempleadas. Ya en su informe de 2022 insistía en aplicar estas técnicas también a la duración: considera más eficiente aumentar un porcentaje reducido la cuantía, a cambio de reducir la duración de su percibo, de manera que la cuantía final percibida es la misma, pero mayor el incentivo o presión para que la persona beneficiaria decida tornar al empleo. Un análisis detallado de este debate, doctrinal e institucional, en Molina Navarrete (2024b).

riamente que una renta muy por debajo del umbral individual de pobreza pueda afectar a la decisión de empleo por la modulación decreciente según avance el tiempo de percepción? Tan evidente es que incluso quienes lo defienden reconocen, de un modo u otro, que el problema verdadero reside en otro lugar, esto es, se debe poner el acento en la configuración y práctica de los servicios públicos de empleo y su capacidad de ofrecer servicios eficaces de empleabilidad. La evidencia científica, más allá de la ideología, confirma una y otra vez que no estamos, como regla, ante un problema individual, de desidia, desinterés o rechazo continuado de ofertas en medio de un mercado fértil a tal fin, sino de problemas estructurales, socioeconómicos (modelo productivo) e institucionales (efectividad del sistema de colocación, basado en servicios públicos que, sin embargo, llevan décadas evidenciando sus deficiencias).

La debida mejora cuantitativa del subsidio (una mayor cobertura subjetiva, garantía de una renta de subsistencia digna) es una obligación de diligencia debida en la protección social y, en sí misma, ni mejorará ni debe pretenderlo, la alta –todavía– tasa de paro del país. Esta mejora pasa por cambios en los modelos productivos y la ejecución efectiva del nuevo marco legal de políticas activas de empleo. Pero no, a nuestro juicio, por falacias asentadas en pretendidas ortodoxias económicas, según las cuales estas normas deben ser más que garantías de renta incentivos para el retorno al empleo (en Francia, se las llama así, precisamente).

4. La garantía de una percepción integral del subsidio: eliminando la parcialidad, otro avance en reformas con perspectiva de género

Pero la cuestión de la cuantía de los subsidios por desempleo presentaba otro problema muy notable y que exigía revisión, por diversos motivos. Como se recordará, antes de la reforma, el artículo 278.1, segundo inciso, de la LGSS tenía el siguiente tenor:

En el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, dicha cuantía [80 % del IPREM] se percibirá en proporción a las horas previamente trabajadas en los supuestos previstos en los apartados 1 a), 1 b) y 3 del artículo 274.

Llamativamente, el RDL 7/2023 en nada afectó a la posibilidad de percibir un subsidio de desempleo parcial, cuando se cesaba en un contrato a tiempo parcial o se agotaba la prestación contributiva derivada de un trabajo, asimismo, parcial. Ciertamente, el reconocimiento del desempleo parcial se produce también en otros supuestos contributivos, como en relación con las situaciones de expediente de regulación temporal de empleo (ERTE)-reducción de jornada ex artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores. Pero, lógicamente, en este caso, tal posibilidad es positiva para la persona que se beneficia de esta modalidad de

prestación por desempleo (en este caso contributiva), porque su devengo se complementa con el pago del salario debido en proporción a la reducción de jornada experimentada a través del ERTE¹⁰. No sucede esta complementación en los subsidios derivados de trabajos a tiempo parcial, pues no hay otra renta complementaria, salvo que se acceda a un nuevo empleo que sea compatible con el subsidio.

En consecuencia, parecía inexorable exigible eliminar la parcialidad de la cuantía del subsidio. Al respecto, también es conocido que el citado RDL 2/2023, de 16 de marzo, pese a abordar la corrección de algunas deficiencias de protección social de las personas con sus empleos a tiempo parcial (por ejemplo, nuevo art. 247 LGSS), además de una marcada perspectiva de género, tampoco prestó la debida atención a la situación jurídicamente viciada, y socialmente injusta, del subsidio parcial por desempleo (Aragón Gómez, 2023, pp. 104-106; Maldonado Molina, 2023, p. 32). Por eso era una «deuda pendiente» que ha sabido afrontar el comentado RDL 2/2024.

Con esta medida se provocará un cuádruple efecto beneficioso. A saber:

1. Una mayor coherencia con las citadas reformas que se han introducido para mejorar el tratamiento del trabajo a tiempo parcial en el ámbito de las pensiones, reduciendo la muy elevada brecha derivada de esta diferencia contractual.
2. Una mejora de la progresividad de la rama de protección por desempleo por cuanto expresa una regla de solidaridad correctora, en parte, de la lógica de índole contributiva que sigue pesando incluso en el nivel asistencial. La atipicidad laboral ve, así, una cierta cobertura mediante reglas de solidaridad.
3. Un efecto de «equidad de género», pues la situación de acceso al subsidio desde el trabajo a tiempo parcial se da mayoritariamente en las mujeres, porque son las que siguen sobrerrepresentadas en esta forma de trabajo atípico.

Sin duda, esta era una exigencia especialmente imperativa, en la medida en que estábamos en una situación jurídicamente viciada, al adolecer el sistema prestacional de una más que probable discriminación indirecta por razón de género, tan extendida aún (de forma derivada) en el derecho de la Seguridad Social. Así viene concluyendo la doctrina más conspicua en la materia (Miñarro Yanini y Molina Navarrete, 2023; Villar Cañada, 2022). No es nada ocioso recordar, una vez más, que una de las principales causas de persistente brecha prestacional social, no solo en las pensiones (públicas y privadas), es la sobrerrepresentación

¹⁰ Para un análisis detenido de esta modalidad de prestación por desempleo, así como de los cambios más recientes vinculados a las reformas laborales, de interés el análisis, crítico y propositivo, del profesor Molina Navarrete (2024c).

de las mujeres en la parcialidad del trabajo (sigue estando por encima del 70%). Esta tozuda realidad alimenta, en el ámbito de la protección social, dos efectos muy perjudiciales en el ámbito prestacional aquí analizado:

- a) notables mayores obstáculos para el acceso a las prestaciones contributivas, de ahí también su mayor representación en los subsidios por desempleo y
 - b) una menor cuantía de las pensiones, lo que favorecerá un mayor riesgo de pobreza de las mujeres.
4. Un efecto de equidad intergeneracional, en la medida en que equiparará, a estos efectos, los subsidios de personas más jóvenes respecto al de personas mayores de 52 años, que ya gozan de este beneficio del subsidio a cuantía completa, aunque provinieran de un contrato a tiempo parcial.

A la luz de estas constataciones, queda claro que, en una eventual reclamación colectiva de futuro sobre este tema, como aquí se propone, en línea con el sector de la doctrina científica que así lo formula, como se indicó en el epígrafe 2 de este estudio, también hubiera podido plantearse la disconformidad con el artículo E de la CSE (prohibición de discriminación) en relación con su artículo 12. La oportuna –y debida– corrección legislativa hace que este aspecto ya sí se ajuste a los imperativos internacionales.

5. La racionalización del sistema de protección social por desempleo en coherencia con el internacionalmente cuestionado IMV: ¿utopía o necesidad?

5.1. Planteamiento general: la ambición racionalizadora, asignatura pendiente aún tras el RDL 2/2024, de 21 de mayo

Si un consenso científico hay en materia de subsidios por desempleo, además de la escasez de su cuantía, es su carácter caótico. De ahí la constatada, en más de una ocasión, necesidad no solo de simplificación, sino de racionalización normativa. Primero el malogrado RDL 7/2023 y después el vigente RDL 2/2024 se propusieron esta labor, al menos de forma parcial, con un resultado muy defectuoso. Pero esta voluntad racionalizadora, que no es solo una cuestión teórica o profesoral, pues tiene también consecuencias prácticas (mejora de la eficacia, eficiencia y justicia de protección social, evitando vacíos y agravios), también la tenemos presente en otras leyes que interactúan con esta

rama asistencial de protección social. Ahora nos referimos, claramente, a la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (LIMV).

En efecto, con esta ley se ofrece una concepción ambiciosa de esta innovadora prestación y va mucho más allá de su formulación como una herramienta de lucha contra la pobreza, y desde luego desborda la –deficiente– aplicación práctica que ha tenido hasta ahora (Villar Cañada y Vila Tierno, 2021). Si bien se concibe fundamentalmente al servicio del objetivo de la «inclusión social» de las personas y grupos que están en una situación de riesgo de exclusión, derive de la falta de un trabajo decente que permita la existencia digna y traiga causa de otras razones de vulnerabilidad social, expresamente se advierte que el IMV:

[...] no es una política dirigida a grupos o individuos concretos [...] que [...] sufren situaciones de [...] vulnerabilidad, [sino que] protege de forma estructural a la sociedad en su conjunto. Esta política actuará [...] como un seguro colectivo frente a los retos que nuestras sociedades enfrentarán en el futuro próximo: carreras laborales más inciertas, nuevas vulnerabilidades como la puesta de manifiesto por [...] las transformaciones económicas asociadas a la robotización o el cambio climático, y en general una mayor volatilidad en los ingresos y los empleos [...].

En suma, se concibe como un «seguro social frente a los retos de nuestras economías y sociedades», entre los que, sin duda alguna, están las dificultades para acceder a un empleo estable que asegure, asimismo, ingresos suficientes y estables. Frente a este tipo de desafíos, la rama de desempleo despliega efectos excluyentes aún para ciertos colectivos y sectores de la actividad que o no han logrado incorporarse al mercado de trabajo o lo han hecho de una forma «atípica» (término formal, precaria, en términos sociológicos).

Concebido de este modo, es evidente que tiene que concurrir con otras ramas no contributivas del sistema de Seguridad Social (dejamos aquí de lado, aunque sea relevante en un enfoque global de la protección social, por supuesto, las prestaciones autonómicas, en especial la cada vez más significativa renta de inserción o salario social autonómico), en particular:

- en el ámbito de la protección temporal, esto es, de la técnica de los subsidios, con la protección asistencial por desempleo (desde luego con su último nivel, el de las rentas activas de inserción, en vía de extinción tras la reforma de 2024) y
- en el de la protección con vocación indefinida o más amplia, esto es, la técnica de las pensiones o rentas vitalicias, con la rama de prestaciones no contributivas del sistema.

Debe recordarse que estas prestaciones derivan de la constatación legal de las dificultades del nivel contributivo para resolver la problemática suscitada por las nuevas formas de vulnerabilidad laboral y/o social o de riesgo de exclusión laboral y/o social, anteriormen-

te huérfanas de protección, tanto en el ámbito de las pensiones públicas (no contributivas, prestación por hijo a cargo) como en el nivel asistencial de desempleo. Las ampliaciones resultaron insuficientes. Quedaban extramuros las personas entre 18 y 65 años con capacidad para trabajar o, en todo caso, con una discapacidad inferior a la exigida para acceder a la pensión no contributiva que, en la medida en que no se hubieran incorporado al mercado de trabajo o lo hubieran hecho de forma insuficiente, no podrían acceder a las prestaciones contributivas o, en su caso, habiéndolo hecho, ya las habrían agotado, ni tampoco podrían acceder al nivel no contributivo. Incluso veían impedido su acceso al nivel asistencial de desempleo, de ahí el surgimiento de la renta activa de inserción (RAI)¹¹, por limitarnos, se insiste, al ámbito de la Seguridad Social estatal. Una técnica de protección social concebida, en su día, y en teoría, de forma muy novedosa, porque conllevaba (al menos en su ideación normativa o meta-legal) una mutación del paradigma de la protección social, pues quería ir más allá de una medida meramente asistencial (enfoque compensador de inexistencia de renta del trabajo –una política pasiva en sentido estricto–), para promover una finalidad proactiva, de sistema de incentivos, para el acceso a oportunidades reales de empleo.

En consecuencia, la RAI, en sus orígenes y con su célebre naturaleza dual (garantía de renta y garantía de empleabilidad), se situaba como la «gran esperanza experimental» de hallar una técnica prestacional coherente y eficaz de mestizaje o interacción entre la protección no contributiva (asistencial) por desempleo (última red social de protección por inexistencia o pérdida de empleo) y el fomento del empleo. La práctica distó mucho del objetivo, por su escasa capacidad de cobertura (como evidenció la pandemia) y su gran disfuncionalidad para el empleo.

En este, complejo y dinámico, pero inarmónico, escenario, no puede sorprender que el propio preámbulo de la LIMV prevea que:

Con el objetivo de evitar duplicidades de cara al ciudadano y en aras de una mayor efectividad de la política, la puesta en marcha del ingreso mínimo vital exigirá también una progresiva reordenación del conjunto de ayudas estatales cuyos objetivos se solapan con los de esta nueva política.

En este sentido, atiende expresamente a una doble exigencia a tal fin. A saber:

1. Llama a la «progresiva reorganización de las prestaciones no contributivas», de modo que asume que «deberá abordarse en los próximos años», para permitir «una focalización en colectivos particularmente vulnerables que contribuya a una mayor redistribución de la renta y la riqueza en nuestro país».

¹¹ Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo.

2. Específicamente procede a desplazar la prestación de asignación por hijo a cargo por el nuevo IMV. De ahí que, si bien aquella persiste para las personas titulares beneficiarias previas a la nueva prestación de IMV, se establezcan una amplia serie de incompatibilidades entre estas prestaciones, por la identidad o analogía de finalidades¹².

Nada dice expresamente, pero tampoco lo descarta, respecto a la necesidad, desde luego la conveniencia, de avanzar igualmente en la reorganización de las prestaciones (subsídios) de índole asistencial en el ámbito de desempleo, incluyendo, a nuestro juicio, las – hoy obsoletas y disfuncionales– RAI. Como ha venido afirmando el TS, la integración de la RAI en la acción protectora por desempleo constituye un resorte hermenéutico de primer orden cuando se trata de resolver dudas sobre el alcance de determinadas normas. Que mantenga hoy un buen número de peculiaridades y lagunas no puede oscurecer su condición de modalidad de protección por desempleo, siendo un «nivel o subgénero» de la acción protectora por desempleo (STS 259/2019, de 27 de marzo)¹³.

La posterior aprobación de la prestación no contributiva consistente en el referido IMV vino a construir un nuevo pilar en este proceso evolutivo, mejorando la cobertura, al llenar algunos huecos vacíos de protección (de nuevo la pandemia fue una prueba de primera magnitud para evidenciar tanto su necesidad como sus insuficiencias), pero con un factor más de complejidad en el sistema y, por lo tanto, de riesgo de disfuncionalidad. De manera que la multiplicación de mecanismos de protección en modo alguno supone la debida garantía de suficiencia en la cobertura subjetiva del campo de protección ni la debida intensidad protectora, pero, eso sí, enmarañando más el sistema por la profusión de mecanismos no debidamente coordinados. Más de 3 años después, y confirmadas sus desviaciones y deficiencias, el Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la com-

¹² Como es sabido, la percepción de la prestación de IMV será incompatible (1) con la percepción de la asignación económica por hijo o menor a cargo, sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 %, cuando exista identidad de causantes o beneficiarios de esta, del mismo modo que su (2) complemento de ayuda para la infancia será incompatible con aquella asignación económica. Asimismo, en caso de que la persona interesada cumpla los requisitos necesarios para causar derecho a la prestación en favor de familiares y la del IMV, se deberá optar por una de ellas.

¹³ El TS viene asumiendo que la RAI se inserta, como última red de protección social, en la rama de prestación por desempleo. *Vid.* STS de 20 de diciembre de 2018 (rec. 1723/2018), a la que se remite, más recientemente, evidenciando continuidad de doctrina jurisprudencial, la STS 331/2023, de 9 de mayo (aceptan ambas que pueda compatibilizarse el percibo de una prestación de desempleo, sea la RAI sea contributiva, y los rendimientos obtenidos por la instalación de paneles de energía eléctrica en unas parcelas de propiedad de la beneficiaria). La STS 733/2019, de 23 de octubre, asimiló la RAI a las prestaciones por desempleo a los efectos del acceso al subsidio de prejubilación (cierto que como forma de salvar los descubiertos de protección para personas mayores de 52 años derivados de la reforma de austeridad del 2012 –por ejemplo, exigencia agotamiento protección por desempleo–, corregidos en 2019). De interés también la STS 488/2023, de 6 de julio, que, respecto de la cuestión relativa a cuáles son los efectos en el tiempo de la sanción de extinción de subsidio de desempleo –en el caso se produjo en 2024– para solicitar la RAI –en el caso se produjo en 2014–, y asumiendo que es una cuestión no resuelta expresamente en la legislación social.

patibilidad del ingreso mínimo vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación, volvía expresamente sobre esa encrucijada o líneas de frontera entre unos mecanismos de protección y otros. Las reformas son parciales, dispersas y fragmentadas¹⁴, pero el sistema sigue sin dar satisfacción al triple objetivo perseguido y debido:

1. La plena cobertura subjetiva (igualdad de protección universal frente a la situación de necesidad derivada de carecer de un empleo decente, cuando se quiere y se puede acceder al mismo, de contar con las oportunidades efectivas en el mercado para ello).
2. La suficiente intensidad protectora (suficiencia), dentro de los límites de la debida sostenibilidad financiera (enfoque de sostenibilidad integral).
3. La máxima simplificación posible (racionalidad del sistema como exigencia o imperativo de coherencia, eficiencia y certeza).

5.2. La transición desde los diversos niveles asistenciales de desempleo hacia el IMV: ¿un camino de reforma correcto, pero insuficiente?

Pero –como se decía– ni el RDL 7/2023 ni el RDL 2/2024, que, entre otras medidas¹⁵, introduce una disposición adicional para la «transición del subsidio por desempleo a la prestación de ingreso mínimo vital», consiguen su objetivo. En ella se establece un mecanismo simplificado para tal transición con el objetivo de reducir las cargas administrativas para las personas que no han logrado reincorporarse al mercado laboral tras agotar el subsidio. La norma es mucho más detallada y precisa que su precedente en el RDL 7/2023.

Además, se completa con la disposición transitoria quinta del RDL 2/2024, que regula el régimen transitorio de los procedimientos de reconocimiento del derecho a la prestación del IMV. En los iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 2/2024, en los que no se hubiera dictado resolución o no se hubiera resuelto la reclamación administrativa previa serán de aplicación las reformas del RDL que hayan entrado en vigor, excepto la modificación del

¹⁴ Muy interesantes los diversos estudios que integran la obra colectiva dirigida por Villar Cañada y Vila Tierno (2021).

¹⁵ Se reforma el artículo 4.1, para incluir en su ámbito subjetivo a los colectivos provenientes del subsidio asistencial que son desplazados hacia esta prestación, así como los artículos 5 y 6 (unidad de convivencia), y el 10.2, en la misma lógica de coherencia con el nuevo ámbito subjetivo. También se modifica el artículo 20.1 f) (conceptos excluidos del cómputo de rentas –para hacer referencia al subsidio no contributivo por desempleo, cuando a la fecha de solicitud de la prestación se hubiera extinguido–) y el artículo 21 (acreditación de los requisitos), así como el 41 (control de la prestación).

apartado 5, que se aplicará en los procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor. Como vemos, hay una voluntad de extender el ámbito de aplicación de la reforma. En esta misma dirección racionalizadora, si bien dentro de la rama de desempleo, se deroga la RAI a futuro (apdo. 4 disp. derogatoria).

Sin perjuicio de nuestro juicio globalmente positivo a esta lógica transicional de la reforma, de modo que una parte del campo subjetivo de aplicación del desempleo de nivel asistencial se reconduzca al IMV¹⁶, entendemos útil hacer algunos comentarios:

1. En primer lugar, se plantea de forma parcial, solo para determinados subsidios de desempleo (colectivos específicos) y con un carácter netamente subsidiario (para el agotamiento del nivel asistencial, o para casos de no acceso a ellos por falta de requisitos correspondientes).

Sin embargo, esta transición hacia el IMV se ha quedado, a nuestro juicio, algo corta. A nuestro parecer, esta racionalización debería plantearse más globalmente, de modo que, si bien gradualmente, el IMV desplazara por completo la rama asistencial, a fin no solo de simplificación del sistema, sino de mejora real, cubriendo situaciones que hoy no están cubiertas (como la ausencia de un primer empleo, dado que nuestro sistema lo que cubre es la pérdida de un empleo previo y la dificultad de reingreso al mercado con otro empleo).

2. En segundo lugar, se plantea esta transición mediante un sistema automático y de oficio, lo que debe valorarse positivamente. Además, se introducen reformas en el propio IMV. Pero es evidente que se necesitan más, pues el IMV se está mostrando deficiente para cubrir sus finalidades, incluso las más elementales.
3. Debe valorarse también positivamente el abandono de la previa técnica de la deslegalización. Remitir –como hacía el RDL 7/2023– a un desarrollo en el plano reglamentario, que fijara términos y condiciones, dejaba la reforma en un preocupante vacío legislativo (remisión legal en blanco al reglamento). Que lo fije la ley es acertado.
4. La ley de reforma debió establecer un sistema más garantista y transparente, para la persona interesada, de obtención de su consentimiento. Ahora queda algo en el aire, parece casi automático u obligado, cuando no lo es.
5. Debería mejorarse la intervención de oficio en todo el proceso de gestión, fijando igualmente que la necesaria gestión telemática, mediante una eficaz plataforma de interoperabilidad entre Administraciones públicas, no perjudique las opciones

¹⁶ Recuérdese que entró en vigor, conforme al apartado 3 de la disposición final decimocuarta del RDL 2/2024, el día primero del mes siguiente a su publicación en el BOE, esto es, el 1 de junio, excepto sus apartados 5 y 8, que entraron en vigor a los 6 meses de dicha publicación. Incluye el proceso de transición del subsidio por desempleo a la prestación de IMV. Por tanto, su vigencia se produjo el 22 de noviembre de 2024. Todo un caos el marco de aplicación transitoria, muy dispar y confuso, por fragmentado.

de una atención personalizada, dada la vulnerabilidad de buen número de personas y colectivos beneficiarios de esta protección.

6. La reforma no hace una declaración expresa de garantía de respeto, dada la preferencia por la gestión de interoperabilidad telemática, de la normativa de protección de datos personales, así como respecto de la gestión de inteligencia artificial (uso de algoritmos para el tratamiento y selección de las personas beneficiarias, así como para su control de uso adecuado). Es curioso que estas garantías sí se fijan en la ley de protección previsional complementaria (para los planes de pensiones privadas del sistema de empleo), pero no se haga para estas prestaciones.

5.3. El cuestionamiento del IMV ante el CEDS por disconformidad con la CSE: ¿es una transición jurídicamente segura?

Pero, con todo, no sería la insuficiencia del proceso de transición activado desde el ámbito de los subsidios por desempleo hacia el IMV la principal disfuncionalidad de la situación actual, sino que, de forma más relevante aún, no se debe ocultar la necesidad de una reforma del IMV más profunda de la efectuada por el RDL 2/2004. Y ello no solo a fin de actualizar todas las potencialidades protectoras y racionalizadoras de esta prestación, más allá de lo idealmente (normativamente) proclamado, pero poco efectivamente aplicado, sino también y sobre todo para su debido ajuste a la CSE. Como ya se apuntó, pende sobre el IMV una muy reciente reclamación colectiva ante el CEDS (International Movement ATD-Fourth World v. Spain Complaint 241/2024¹⁷). En esta reclamación colectiva se denuncia que la LIMV no satisfaría los estándares de la CSE, proyectando a esta prestación las mismas críticas que el CEDS ha realizado ya respecto de las rentas autonómicas¹⁸, indicando la no conformidad al artículo 13.1 de la CSE. Aunque, como es sabido, esta prestación se incluye no en el artículo 13 (asistencia social), sino en el artículo 12 (seguridad social).

El CEDS tiene en cuenta, para su juicio sobre disconformidades, la doctrina de la Decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004 (reclamación 15/2003), según la cual:

[...] cuando el derecho interno atribuye a instancias locales o regionales la responsabilidad de ejercer una concreta función, los Estados parte de la Carta siguen compelidos, en virtud de sus obligaciones internacionales, a velar por que esas responsabilidades sean correctamente asumidas.

¹⁷ https://rm.coe.int/cc241casedoc1-es/1680b05d18?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAAR1GMa62tLgiOQ_Ug700HtTirV0gKplsYCsvHrTtGBp4T3eSG_JriviRlaKc_aem_ZmFrZWR1bW15MTZieXRlcw

¹⁸ Conclusiones X-2 (1990), Conclusiones XIII-4 (1996), Conclusiones XVI-1 (2003), Conclusiones XX-2 (2013), Conclusiones XXI-2 (2017), Conclusiones XXII-2 (2021).

En esta clave, el control ejercido en el periodo 2016 a 2019, a través de las Conclusiones XXII-2 (2021), se reiteran los incumplimientos verificados en periodos previos. En este sentido, se insiste en cuatro desajustes con el artículo 13.1 de la CSE:

- a) La insuficiencia de rentas, por situarse por debajo del 50 % del ingreso mediano equivalente (626 € por persona, según la fecha de revisión)¹⁹.
- b) La exigencia de un periodo mínimo de residencia anterior para tener derecho a la prestación²⁰.
- c) La imposición de una edad mínima para poder ser persona beneficiaria²¹.
- d) La ausencia de garantías de continuidad de la prestación durante todo el tiempo en que dure la necesidad²². Esta discontinuidad afectaría especialmente a las unidades de convivencia en situación de inseguridad en la vivienda.

Además, se dice, con buen criterio, que la normativa del IMV español incidiría en nuevos incumplimientos, al tiempo que incurriría en otros problemas derivados de la deficiente gestión efectiva de las prestaciones del IMV. Esta última observación nos parece muy significativa. Como es bien sabido, a diferencia del operar típico de los tribunales nacionales, más centrados en el análisis estrictamente normativo, el CEDS, como órgano de garantías jurídicas de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la CSE (originaria y revisada), pone su acento en la aplicación práctica, real, de las leyes de los Estados ratificadores dic-

¹⁹ Al estar muy por debajo del umbral de pobreza y limitar los incrementos por razón del número de miembros a partir de cinco miembros de la unidad de convivencia.

²⁰ «1. Exigencia de un periodo mínimo de residencia legal. 2. Empadronamiento de toda la unidad de convivencia. 3. No reconocimiento cuando en la unidad de convivencia hay personas extranjeras en situación administrativa irregular».

²¹ De forma más concreta se reprocha que:

1. No se reconoce, salvo excepciones, a menores de 23 años.
2. Limitado a personas menores de 30 años sin empadronamiento independiente con antelación de 2 años, y vida laboral previa.
3. Limitado a las personas mayores de 30 que viven solas o que no hayan vivido con sus padres en los 2 últimos años.

²² Aunque la LIMV prevé la continuidad de la prestación, sus artículos 17 y 18 permiten la suspensión o extinción a pesar de persistir la necesidad en los casos de modificaciones en la unidad de convivencia que no implican la desaparición de la necesidad (alteraciones del número de personas integrantes o miembros). Además, se añade:

3. La facultad de revisión de oficio del artículo 16 en la práctica equivale a la revisión con arreglo a los datos de la Agencia Tributaria 2 años después del hecho revisado.
4. [...] la falta de celeridad administrativa para resolver urgentemente las comunicaciones de cambio de situación en las unidades de convivencia supone que se extingan prestaciones a pesar de persistir la necesidad.

tadas para observar tales compromisos internacionales. En suma, la protección debe ser real, de resultado, no solo simbólica.

La ambición de realismo jurídico del CEDS es manifiesta, en suma, frente al «idealismo jurídico» y su gusto por los razonamientos de abstracción formal en la evaluación de las leyes. Al juicio de valores (típico de los derechos humanos, también sociales), se añadiría el propio de las situaciones reales, reflejando, así, una actitud pragmática y antiformalista a la hora de construir el juicio de conformidad o no de las normas nacionales a la Constitución Social de Europa. Por lo que, en cierto modo, asume una tarea de «desvelar las falacias o ficciones» de las normas de los Estados a la hora de cumplir con sus obligaciones (que no recomendaciones) internacionales²³.

Y, según viene señalando la doctrina (Villar Cañada y Vila Tierno, 2021), la aplicación práctica de la LIMV está siendo muy deficiente, sin que las sucesivas reformas legales, siempre muy parciales y asistemáticas, pongan orden en este asunto, incidiendo en una imagen negativa de lo que, sin embargo, debiera ser una técnica muy positiva, por el progreso social que en su día representó y que hoy se ve cuestionado en el Consejo de Europa. La reclamación colectiva incluye las siguientes deficiencias de gestión (que vulnerarían los imperativos fijados en los arts. 13.1, 15, 16, 17, 23, 30 y E de la Carta):

- Caótico funcionamiento de la plataforma informática.
- Falta de citas previas y citas presenciales, por la falta de personal y recursos.
- Retrasos en la gestión de expedientes y adopción de resoluciones, siendo estas, cuando se dictan, a menudo incomprensibles, no motivadas e inaccesibles a las personas destinatarias.
- Ausencia del debido acompañamiento y de la tutela administrativa en las reclamaciones por su complejidad, cuando se trata de personas y colectivos muy vulnerables.
- Dificultad de comprensión general de la normativa y falta de unificación de criterios de interpretación en la administración.
- Falta de motivación de resoluciones denegatorias o de extinción y suspensión, así como débil posibilidad de entender la valoración de ingresos imputados por la Administración.
- Falta de la necesaria celeridad de los procesos.

En la reclamación se incorpora, al final, un interesante cuadro general de incumplimientos denunciados, incluyendo no solo los artículos 12 y 13 de la CSE, sino también los artículos 30

²³ Para un análisis de este tipo, a propósito de la construcción jurídica propia del realismo normativista del gran jurista Alf Ross, de enorme interés el estudio preliminar del profesor Monereo Pérez (2000, p. XV).

y 31 de la CSE revisada. Sin poder entrar ahora en ellos, hay que destacar la densidad de la reclamación colectiva, por lo extenso y detallado de las disconformidades que se esgrimen, siguiendo análisis doctrinales (Burriel Rodríguez-Diosdado, 2022).

En esta demanda colectiva también se enfatiza la producción de un eventual resultado tanto discriminatorio como aporofóbico hacia las personas más desfavorecidas de la sociedad. De ahí que también se incluya la eventual violación del artículo E (similar al art. 14 Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que debe combinarse con una disposición sustantiva de la Carta –Unión de Agregados de Educación Superior (SAGES) c. Francia, denuncia núm. 26/2004, Decisión sobre el fondo de 15 de junio de 2005, §34–). En consecuencia, presenta también una marcada dimensión o perspectiva de género, pero no solo, por cuanto pone de manifiesto una muy contemporánea dimensión interseccional o de discriminación múltiple de este tipo de medidas, lo que no deja de ser muy llamativo, por cuanto, apriorísticamente, la pretensión de esta prestación, en su concepción innovadora, se orienta a reducir las desigualdades socioeconómicas, desde luego a combatir la pobreza, al menos la más severa.

De este modo, se comprueba cómo, una vez más, los estándares más elevados de la Carta se asocian no a sus textos, que son plenamente convergentes con los de los Estados nacionales, sino a la comprometida y exigente doctrina «jurisprudencial» del CEDS. Una doctrina no solo muy activa o proactiva, en defensa de estándares elevados de protección social, sino proclive a fijar criterios objetivados, y en parte automatizados, que permiten una mayor exigibilidad judicial de derechos prestacionales, otrora considerados discrecionales políticamente, porque afectan de una forma directa al presupuesto. Como es natural, y advierte la doctrina científica, esta posición no puede dejar de suscitar conflictos y tensiones, de ahí el rechazo de una parte de los Estados del Consejo de Europa a aceptar el control mediante reclamaciones colectivas. Pero, si se ratifica y se acepta, hay que asumir esas consecuencias, a todos los efectos (Jimena Quesada, 2022; Molina Navarrete, 2024a, p. 46). En todo caso, no se olvide, el CEDS no deja de ser flexible y se abre a notables márgenes de apreciación del modo de cumplimiento, siempre que se actúe de buena fe.

Finalmente, la reclamación colectiva incide en lo perentorio de la situación de inobservancia de los estándares sociales europeos, hasta el punto de demandar «medidas inmediatas» respecto de los procedimientos de cobros indebidos por prestaciones transitorias y por revisiones de oficio. En este sentido, se concluye que:

La actual situación de desprotección que provocan los procedimientos en curso de reintegro de prestaciones indebidas relativos a IMV transitorios o causadas por modificación de condiciones a causa de la revisión anual establecida en el art. 16 de la ley, ponen en grave riesgo a las unidades de convivencia involucradas en dichos procesos, particularmente cuando conllevan colectivos especialmente dignos de protección y vulnerables, interrumpiendo la prestación a pesar de la persistencia de la necesidad [...].

Aunque no podemos tampoco entrar ni siquiera sucintamente en esta cuestión aquí, conviene recordar (se apuntó al inicio de este estudio) que en esta materia pueda jugar un papel clave la doctrina del TEDH²⁴ y el juicio de convencionalidad ya desplegado por el TS. Por lo tanto, quizás no haya que esperar a la decisión del CEDS para comenzar a resolver esta cuestión, a través de la vía judicial interna y en aplicación de la prevalencia de la jurisprudencia del TEDH.

En suma, como vemos, algunas de las disconformidades más relevantes señaladas para el IMV –como las relativas a la cuantía, objeto de estudio detenido en esta contribución, pero también, y con más razón, la relativa a la duración– coinciden con las propias del nivel asistencial de desempleo. En consecuencia, se abre un tiempo de notable incertidumbre sobre la suerte de esta regulación. Pero, al margen de ello, del sentido de la decisión de fondo que en su día adopte el CEDS, y de la respuesta que le dé, en su caso, el Gobierno, incluso los tribunales ordinarios (juicio de convencionalidad), parece claro que esta prestación necesita de una reforma más sistemática y coherente. En consecuencia, en la debida evaluación comprometida del entero sistema de desempleo, 2 años después de la vigencia de la reforma debería incorporarse también esta cuestión.

6. Conclusiones

A la luz de las reflexiones efectuadas en las páginas precedentes parece claro que también para los derechos eminentemente prestacionales, de carácter social, no solo para los laborales y de responsabilidad eminentemente empresarial, hay que predicar una nueva dimensión de la tutela de efectividad, a fin de garantizar, de forma real, un nivel de protección adecuado, cuando menos un mínimo razonablemente suficiente para la existencia digna. A nuestro juicio, en línea con la dirección de doctrina científica más reciente, que apela a la operatividad de ese sistema multinivel de protección de los derechos sociales humanos, hay que dejar fuera ya la tradicional visión de los derechos humanos dividida entre los civiles-liberales y los sociales-prestacionales, para dar vuelo a una visión más integrada, asentada sobre un criterio de indivisibilidad del sistema de los derechos humanos, también laborales y sociales. Una indivisibilidad que predicar tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como, más intensamente aún, el CEDS; de ahí que este promueva un tipo de control del nivel de cumplimiento de los Estados respecto de las obligaciones internacionales más objetivado y activo, reduciendo a la menor expresión posible, pero sin eliminar, por supuesto, la discrecionalidad de los Estados a la hora de cumplir con los estándares de satisfacción de derechos prestacionales.

²⁴ Sentencia de 26 de abril de 2018, asunto Čakarević v. Croacia, número 48921/13.

Por supuesto, el desafío es mayúsculo, no se puede ignorar ni infravalorar. Y ello porque a las dificultades operativas se suman las resistencias culturales, muy presentes en este ámbito. Hay un excesivo apego a la tradición, quizás también por comodidad en la aceptación «de lo viejo».

Pero la dimensión evolutiva del orden jurídico no puede pararse. Y, en consecuencia, aunque no ha estado, a diferencia de otros temas como el SMI (o desde luego la indemnización adecuada por despido arbitrario), la dimensión internacional del nivel de intensidad protectora del sistema de subsidios por desempleo en el debate, ni político, ni parlamentario, ni de diálogo social, la debida conformidad a la Carta del nivel de protección asistencial por desempleo es insoslayable, por los argumentos esgrimidos más arriba. Y, por lo tanto, no se trata solo de una cuestión de conveniencia, sino de obligación jurídica.

Y para darle practicidad u operatividad, también en este caso se abren las dos vías previstas para su realización. De un lado, el juicio difuso de convencionalidad ex artículo 96 de la CE (Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, de 20 de diciembre), de modo que la jurisdicción ordinaria pueda desplazar la norma interna, que no se adecúa a los preceptos pertinentes de la Carta Social, en la interpretación auténtica de su órgano de garantía, el CEDS, para aplicar estas normas sociales europeas, prevalentes. Aquí no se ignora que, de inmediato, emergerán todas las críticas a un uso tan intenso de los estándares de la Constitución Social de Europa, en especial su pretendido carácter no directamente aplicable, al defenderse que se trata más de un mandato a las leyes y políticas internas que a los tribunales, así como la incertidumbre jurídica existente en torno a su aplicación, dado que el tenor literal de la Carta difiere claramente de la doctrina del CEDS. El coste económico tan significativo (este tipo de análisis realista, económico-presupuestario, no puede infravalorarse, por supuesto) también se levantará como un obstáculo a ese juicio de convencionalidad difuso en materia prestacional.

Por eso, de otro lado, lo más realista sería plantear de inmediato una reclamación colectiva por la disconformidad de preceptos como el artículo 278 de la LGSS (cuantía del subsidio), incluso de su artículo 277 (duración del subsidio), con el artículo 12 de la CSE. Dado que contamos ya con notables y reiterados precedentes en los cuales, a través de sucesivas conclusiones, se ha puesto de relieve esa disconformidad, el resultado más que probable de la decisión de fondo que se dictara en su día sería «condenatoria» o reprobatoria. No dudamos que, en tal caso, como ya ha sucedido con la indemnización por despido²⁵ (y seguramente respecto de la reclamación colectiva contra España

²⁵ Recomendación CM/RecChS(2024)44, Unión General de Trabajadores (UGT) v. Spain. Complaint N.º 207/2022.

[https://search.coe.int/cm/#\[%22CoEIdentifier%22:%220900001680b298f3%22,%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\]\]](https://search.coe.int/cm/#[%22CoEIdentifier%22:%220900001680b298f3%22,%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]])

por la Cañada Real, ya pronunciada, pero en situación de embargo temporal), habrá una resolución del propio Consejo exigiendo a España un cambio significativo de rumbo. Ni que decir tiene que, también en este caso, encontraríamos resistencias y dificultades, por cuanto se reactivaría el debate relativo a los efectos jurídicos obligatorios, o no, de la doctrina del CEDS, una cuestión sobre la que, como también se apuntó más arriba, existe una radical contradicción de posiciones, algo que no tiene demasiado sentido y que convendrá corregir más pronto que tarde.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Cortés, J. C. (2024). Capítulo III. La rama de desempleo de los sistemas de seguridad social y el Pilar europeo de derechos sociales: otro reto pendiente. En I. M. Villar Cañada y C. Molina Navarrete (Dirs.), *Pilar europeo de derechos sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 65-90). Bomarzo.
- Aragón Gómez, C. (2023). La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 4(2), 85-121. <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7941>
- Burriel Rodríguez-Diosdado, P. (2022). El desencuentro entre las rentas mínimas de las comunidades autónomas y el ingreso mínimo vital: decreciente protección y regulación confusa. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 468, 47-95. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4061>
- Fernández Ramírez, M. (2024). Capítulo II. Una renta mínima adecuada contra el riesgo de pobreza y por la inclusión social (no solo laboral): una asignatura aún pendiente en el derecho social español. En I. M. Villar Cañada y C. Molina Navarrete (Dirs.), *Pilar europeo de derechos socia-*
- les y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 41-64). Bomarzo.
- Jimena Quesada, L. (2022). El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones. *Documentación Laboral*, 125, 75-90.
- Maldonado Molina, J. A. (2023). La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 9-42. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19163>
- Martínez Moreno, C. (25 de noviembre de 2024). *¿Han dejado de ser los obstáculos a la conciliación familiar una discriminación por razón de sexo? A propósito de la sentencia del Pleno del TC sobre la protección por nacimiento y cuidado de hijos en familias monoparentales*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/han-dejado-de-ser-los-obstaculos-a-la-conciliacion-familiar-una-discriminacion-por-razon-de-sexo-a-proposito-de-la-sentencia-del-pleno-del-tc-sobre-la-proteccion-por-nacimiento-y-cuida/>

- Miñarro Yanini, M. (2024). La nueva regulación del subsidio por desempleo ex Real Decreto-Ley 2/2024: una modificación en clave de mejora (con parcial sensación de *déjà vu*). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 482, 7-22. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.23495>
- Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (2023). *Una reinención sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*. Bomarzo.
- Molina Navarrete, C. (2023). La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: «cal» (mejoras sociales) y «arena» (lógica económica del riesgo moral). *Diario La Ley*, 10420. <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2023/12/26/la-reforma-de-los-subsidios-asistenciales-de-desempleo-cal-mejoras-sociales-y-arena-logica-economica-del-riesgo-moral>
- Molina Navarrete, C. (2024a). «Aperturas» de las indemnizaciones «tasadas» por incumplimientos laborales e irrupción de su «efecto disuasorio»: entre dogmática (teorización) y pragmática (estudio de casos típicos). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 483, 17-48. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.22299>
- Molina Navarrete, C. (2024b). *Informe sobre las reformas necesarias y convenientes del sistema de protección por desempleo en aras de la suficiencia de protección y eficiencia para mejorar el retorno al empleo en el mercado de trabajo español*. Grupo Interuniversitario de Estudios sobre Pensiones Públicas, Seguridad Social Universal y Democracia Sustantiva (en prensa).
- Molina Navarrete, C. (2024c). Situaciones legales de desempleo por extinción o suspensión del contrato: propuestas de actualización. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 8, 115-146. <https://doi.org/10.12795/TPDM.2024.i8.05>
- Monereo Pérez, J. L. (2000). Estudio preliminar. Alf Ross, la ambición de una teoría realista del derecho. En A. Ross, *La lógica de las normas* (pp. XI-CXXXVI). Comares.
- Pérez del Prado, D. (10 de octubre de 2024). Mejor pobre que cobrando el paro. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2024/10/mejor-pobre-que-cobrando-el-paro/>
- Ramírez Bandera, C. (2024). Capítulo I. El SMI en el marco del PEDS: su reflejo en el ordenamiento español para la garantía de un trabajo decente y una vida digna. En I. M. Villar Cañada y C. Molina Navarrete (Dirs.), *Pilar europeo de derechos sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 23-40). Bomarzo.
- Román Vaca, E. (2023). Directiva sobre salarios mínimos adecuados y su transposición. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 168, 277-292.
- Sempere Navarro, A. V. (2020). Control judicial a la excepcional subida del salario mínimo interprofesional para 2019. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001068
- 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/rtss.2022.4065>
- Villar Cañada, I. M. y Molina Navarrete, C. (Dirs.). (2024). *Pilar europeo de derechos sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes*. Bomarzo.

Villar Cañada, I. M. y Vila Tierno, F. (Dirs.). (2021). *Renta mínima y democracia sustantiva: de los «derechos de pobreza» a los de «ciudadanía social»*. UJA Editorial.

Vivero Serrano, J. B. (14 de mayo de 2024). *Jaque mate al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por error de la Administración. El control de convencional-*

dad a cargo del Tribunal Supremo. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/jaque-mate-al-reintegro-de-prestaciones-indebidamente-percibidas-por-error-de-la-administracion-el-control-de-convencionalidad-a-cargo-del-tribunal-supremo/>

Francisco Manuel Extremera Méndez. Grado en Derecho (2023), Premio Extraordinario de Grado (2023), Máster de la Abogacía y Procura (2024). Investigador a través de Beca de Colaboración en departamentos universitarios (2022-2023), Investigador Aula Universitaria José Vida Soria, personal colaborador del LARPSICO. Participación en la obra colectiva «El Pilar Europeo de Derechos Sociales y Progreso Jurídico de la Unión y de España: Pilar europeo de Derechos Sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes». Dirección: Isabel María Villar Cañada y Cristóbal Molina Navarrete, Editorial Bomarzo, Albacete, 2024. Autor de diversos artículos en revistas jurídicas de relevancia en relación con el Derecho Social Europeo. Participación como ponente y comunicante en congresos y jornadas relacionados con el Derecho del Trabajo. Recientemente ha participado en la XLI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. <https://orcid.org/0009-0000-9385-3712>

María Marta Martínez Jiménez. Profesora sustituta interina, Universidad de Jaén. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Investigadora permanente del LARPSICO. Doble graduada en Derecho y Administración y Dirección de Empresas (ADE) por la Universidad de Jaén. Título de Máster de Acceso a la Abogacía y actual doctoranda. Beca Ícaro (2023) y Beca de Colaboración del Aula José Vida Soria (2024). Ha presentado comunicaciones en foros científicos a todos los niveles, numerosos artículos científicos en revistas de reconocido prestigio, capítulos de libros, etc. Recientemente, ganadora del premio a la mejor ponencia específica de las XLI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. <https://orcid.org/0009-0007-8404-1721>

Contribución de autorías. Los epígrafes 2 y 3 han corrido a cargo de F. M. E. M. y los epígrafes 4 y 5 han correspondido a M. M. M. J. En la elaboración del resto del estudio (epígrafes 1 y 6), F. M. E. M. y M. M. M. J. han participado a partes iguales.



Lagunas, disfunciones y antinomias en la protección contributiva por desempleo

Elena Lasasa Irigoyen

*Profesora titular de universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos. Madrid (España)*
elena.lasasa@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0001-6455-6495>

Extracto

La reforma de la protección por desempleo traída por el Real Decreto-Ley 2/2024 modificó principalmente el nivel asistencial e introdujo pocos cambios significativos en el nivel contributivo. Sin embargo, la ordenación de la prestación contributiva presenta importantes deficiencias, como la exclusión de algunos supuestos del ámbito protector o la obligación en determinadas situaciones de aportar cotizaciones por desempleo que no sirven para generar futuras prestaciones. Además, los requisitos de acceso y las reglas sobre duración y cuantía de las prestaciones generan algunos efectos contradictorios o desproporcionados. En este estudio se analizan las anomalías e insuficiencias del sistema de protección por desempleo contributivo en España, para aportar algunas propuestas al debate sobre su posible reforma.

Palabras clave: desempleo; Seguridad Social; prestaciones; despido; extinción del contrato de trabajo; protección contributiva por desempleo; propuestas de reforma.

Recibido: 15-12-2024 / Aceptado: 09-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Lasasa Irigoyen, E. (2025). Lagunas, disfunciones y antinomias en la protección contributiva por desempleo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 162-194. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24249>





Gaps, Dysfunctions and Antinomies in Contributory Unemployment Protection

Elena Lasasosa Irigoyen

Senior Lecturer in Labour and Social Security Law.

Rey Juan Carlos University, Madrid (Spain)

elena.lasasosa@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0001-6455-6495>

Abstract

The reform of unemployment protection introduced by Royal Decree-Law 2/2024 primarily modified the assistance level, while introducing few significant changes to the contributory level. However, the structure of the contributory benefit presents significant shortcomings, such as the exclusion of certain cases from its protective scope or the obligation, in specific situations, to make unemployment contributions that do not generate entitlement to benefits. Additionally, the access requirements and the rules governing the duration and amount of benefits produce some contradictory or disproportionate effects. This study analyzes the anomalies and shortcomings of the Spanish contributory unemployment protection system, aiming to provide proposals to inform the debate on its potential reform.

Keywords: Unemployment; Social Security; benefits; dismissal; termination of the employment contract; contributory unemployment protection; reform proposals.

Received: 15-12-2024 / Accepted: 09-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Lasasosa Irigoyen, E. (2025). Gaps, Dysfunctions and Antinomies in Contributory Unemployment Protection. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 162-194. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24249>



Sumario

1. Introducción
 2. Aspectos críticos de la prestación contributiva por desempleo
 - 2.1. El ámbito subjetivo de la protección y los efectos excluyentes
 - 2.2. La obligación de cotizar por desempleo en supuestos excluidos de la protección
 - 2.3. El desigual tratamiento de los supuestos de reducción forzosa de jornada y salario
 - 2.4. El despido disciplinario procedente como situación legal de desempleo ¿involuntaria?
 - 2.5. La insuficiencia de la cuantía
 - 2.6. La insuficiencia de la duración mínima
 - 2.7. El necesario control del uso adecuado de las prestaciones
 - 2.8. La delimitación del concepto de oferta de colocación adecuada
 - 2.9. La incompatibilidad con el trabajo por cuenta propia
 - 2.10. La incompatibilidad con la prestación por cese de actividad
 - 2.11. La interacción con la IT por contingencias comunes
 3. Modificaciones en la prestación contributiva introducidas por el RDL 2/2024
 - 3.1. Compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena y complemento de apoyo al empleo
 - 3.2. Cambios atinentes a la extinción de la prestación
 - 3.3. Cambios atinentes a la suspensión de la prestación
 - 3.4. Pago único de la prestación y acreditación de la utilización de las cantidades percibidas para los fines permitidos
 4. Conclusiones y propuestas
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

En la última reforma de la protección por desempleo, instrumentada a través del Real Decreto-Ley (RDL) 2/2024, de 21 de mayo, que fue aprobado tras el efímero y no convalidado RDL 7/2023, de 19 de diciembre, se incorporaron algunos cambios y novedades en el nivel contributivo claramente menores en número, relevancia y profundidad respecto de los que afectaron a la prestación asistencial.

En esta ocasión, por lo tanto, el diálogo social y el poder legislador han centrado sus esfuerzos en la transformación y mejora de la protección por desempleo asistencial y no en la de carácter contributivo. Pero lo cierto es que la ordenación de esta última presenta notables deficiencias, que vienen siendo denunciadas por la doctrina desde hace años. Así, pueden detectarse supuestos que serían merecedores de cobertura, pero quedan fuera como consecuencia de la aplicación de los requisitos legales vigentes. Además, hay reglas referentes a la duración, la cuantía o la dinámica de la prestación que resultan ilógicas o contradictorias, y, en fin, casos en los que la protección que brinda el sistema en su nivel contributivo puede tildarse de claramente insuficiente.

En las páginas que siguen se pretende poner de relieve algunas de estas lagunas, antinomias y disfunciones que se observan en la normativa en vigor, teniendo en cuenta y valorando también las cuestiones que han sido modificadas en la última reforma, para concluir con una serie de propuestas de mejora que puedan contribuir al ineludible debate sobre una eventual reforma de la prestación contributiva.

2. Aspectos críticos de la prestación contributiva por desempleo

2.1. El ámbito subjetivo de la protección y los efectos excluyentes

A menudo se ha puesto de manifiesto que nuestro sistema no protege en realidad frente al desempleo sino frente a la pérdida de un empleo, por el cual se cotizaba precisamente por esta contingencia (Desdentado Bonete y Mercader Uguina, 1996, p. 26). Así, fuera del ámbito protector quedan una serie de personas que, pese a estar efectivamente desempleadas, se encuentran excluidas no por el hecho de pertenecer a un colectivo en concreto, sino debido al modo en que se determinan la situación protegida y los requisitos de acceso.

A) En primer lugar, quienes nunca han tenido un empleo.

Nuestra normativa no incorpora ninguna prestación de Seguridad Social dirigida a quienes no consiguen acceder a su primer trabajo, pues son destinatarios de la protección quienes pudiendo y queriendo trabajar «pierdan su empleo», según proclama el artículo 262 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). Coherentemente, el artículo 267 de la LGSS incluye un listado de situaciones legales de desempleo que tienen en común el hecho de que se desencadenan, necesariamente, tras la extinción de una relación laboral (a las que se añaden algunos supuestos concretos de suspensión del contrato y de reducción de jornada que también están cubiertos).

En relación con quienes no encuentran su primer empleo, la doctrina ha propuesto en alguna ocasión que se debería instaurar una protección específica contra este desempleo inicial; aunque obviamente debería situarse fuera del nivel contributivo al no ser exigibles las cotizaciones previas (Monereo Pérez, 2015, p. 214)¹.

B) Igualmente, se sitúan extramuros quienes hayan tenido empleos cuya duración sumada no haya alcanzado el tiempo mínimo que la ley requiere para acceder a la prestación.

En efecto, es imprescindible acreditar como mínimo un periodo de cotización de 360 días en los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar (art. 266 b) LGSS en relación con art. 269.1 LGSS)².

Pero téngase presente que durante los periodos de ocupación cotizada a los que se refiere el artículo 269.1 de la LGSS se ha debido cotizar precisamente por la contingencia de desempleo, lo que deja fuera a algunos colectivos que han desarrollado una actividad muy cercana a la laboral, señaladamente a quienes han realizado prácticas formativas como becarios, durante las cuales no se cotiza por desempleo³.

¹ Por su parte, Pérez del Prado (2015, p. 245) daba cuenta de que según la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) existen subsidios de este tipo en 10 países.

² Al margen de que una cotización inferior a los 360 días, pero de al menos 90 días, pueda abrir la puerta a la prestación no contributiva, si se cumplen los demás requisitos, en virtud del artículo 274.1 b) de la LGSS.

³ Artículo 4 del Real Decreto (RD) 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

Consecuentemente, prescribe la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS que la acción protectora para los becarios «será la correspondiente al régimen de Seguridad Social aplicable, con la exclusión de la protección por desempleo»⁴.

C) También se excluye de la protección a los hijos menores de 30 años que hayan sido contratados laboralmente por sus progenitores trabajadores autónomos, y que convivan con ellos (disp. adic. décima Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo)⁵, a los que se añaden los mayores de esa edad que tengan especiales dificultades de inserción laboral. La medida está establecida para prevenir un eventual fraude, consistente en simular un contrato de trabajo entre padres e hijos para poder lucrar prestaciones por desempleo; pero produce como efecto que puedan quedar desprotegidas personas jóvenes que hayan actuado de buena fe.

Todo lo cual permite hablar, en suma, de una cierta desprotección del colectivo joven.

Tanto si se encuentran en búsqueda de su primer empleo, como si en sus anteriores trabajos no han cotizado lo suficiente, como si se trataba de prácticas no laborales en las que no cotizaban por desempleo, tienen vedado el acceso a la prestación contributiva⁶. Cabe apuntar al respecto que la desprotección de los trabajadores jóvenes parece estar casi tolerada en el Convenio núm. 44 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre el desempleo (1934), ratificado por España en 1971, cuando en su artículo 2 f) permite a los Estados miembros establecer en su legislación nacional las excepciones que juzguen necesarias en cuanto a «los trabajadores jóvenes que aún no hayan alcanzado una determinada edad».

Y hay que añadir que son realmente escasas las posibilidades que tienen los jóvenes de recibir prestaciones no contributivas. En lo que respecta al subsidio de desempleo, porque está configurado principalmente como una ayuda que se desencadena a continuación del percibo de la prestación contributiva (art. 274 LGSS). Y porque en último término tampoco tienen despejado el camino hacia el ingreso mínimo vital (IMV), pues para poder recibirlo se tienen en cuenta los ingresos de la unidad de convivencia y en nuestro país los jóvenes suelen convivir con sus progenitores, sobre todo por el elevado coste de la vivienda. Además de que la edad mínima para ser beneficiario del IMV se fija con carácter general en los 23 años.

⁴ Lo dicho resulta aplicable igualmente a las prácticas formativas extracurriculares. Aunque la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS únicamente se refiere a «las prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades incluidas en programas de formación», el Criterio Interpretativo 3/2024 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 6 de marzo de 2024, dispone la aplicación de la mencionada disposición adicional de la LGSS a las prácticas extracurriculares.

⁵ Según aclaraba la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 856/2022, de 26 de octubre, dicha exclusión de la protección por desempleo no se aplica, por el contrario, si no hay convivencia con los progenitores.

⁶ Al respecto Suárez Corujo (2017, p. 74): «La protección de los jóvenes ante el desempleo resulta manifiestamente insuficiente».

2.2. La obligación de cotizar por desempleo en supuestos excluidos de la protección

Existen algunas circunstancias en las que se mantiene la obligación de cotizar por desempleo, pero a pesar de ello la persona trabajadora en tal situación no podrá acceder a la prestación si pierde el empleo por cuenta ajena.

A) Pluriactividad

Quien se encuentra de alta simultáneamente en el régimen general de la Seguridad Social (RGSS) y en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) debe cotizar tanto por desempleo como por cese de actividad, ya que no se le exime de ninguna de estas dos obligaciones. Sin embargo, no podrá beneficiarse de la prestación por desempleo en el supuesto de que se extinga su relación laboral contra su voluntad, si mantiene su actividad por cuenta propia.

Es así por aplicación del régimen diseñado en el artículo 282 de la LGSS, que establece una incompatibilidad absoluta entre la prestación por desempleo y el trabajo por cuenta propia.

B) Jubilación flexible

La jubilación flexible está prevista en el artículo 213 de la LGSS, en cuya virtud las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de dicha pensión, una vez causada, con un trabajo a tiempo parcial en los términos reglamentariamente establecidos. En virtud de su norma de desarrollo, RD 1132/2002, de 31 de octubre⁷, el trabajo a tiempo parcial del jubilado flexible debe situarse dentro de los límites de jornada fijados en el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET) (reducción de entre el 25 % y el 50 % respecto de la jornada completa).

Pues bien, durante esta situación se cotiza por todos los conceptos incluido el desempleo, pero cuando se cesa en el contrato a tiempo parcial se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación⁸, sin que exista la opción de cobrar prestación por desempleo, pues no se cumple el requisito establecido en el artículo 266 d) de la LGSS: «No haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación».

⁷ RD 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

⁸ Artículo 8.2 del RD 1132/2002.

Se entiende así que desde la doctrina se haya propuesto como solución aplicar la misma regla que en la jubilación activa, circunstancia en la que la escasa cotización prevista no incluye el desempleo (Gala Durán, 2023, p. 143).

C) Expediente de regulación temporal de empleo (ERTE)

Tanto en el ERTE de suspensión del contrato como en el de reducción de jornada se mantiene la cotización íntegra por todos los conceptos, incluyendo el desempleo. Pero ocurre que esta cotización no computa a efectos de generar un nuevo derecho a la prestación.

En efecto, según dispone el artículo 269.2 de la LGSS, no computan para generar la prestación por desempleo las cotizaciones correspondientes a los periodos en que la persona haya sido beneficiaria de la prestación por desempleo⁹. Y durante el ERTE lo normal es que se haya recibido la prestación (aunque en el ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se requiere reunir el periodo de carencia para ello; no así en el ERTE por fuerza mayor)¹⁰.

Además, téngase en cuenta que el acceso a la prestación contributiva está en función de los «periodos de ocupación cotizada», no de las cotizaciones, expresiones que no son equivalentes. Se trata de una particularidad que se aplica en el cómputo del requisito de carencia en el desempleo (que difiere de otras prestaciones), y que consiste en que solo se cuentan los periodos en los que se cotiza precisamente trabajando, y no las cotizaciones ficticias ni las meras cotizaciones aportadas durante la suspensión del contrato, que podrían denominarse «periodos de desocupación cotizada»¹¹.

2.3. El desigual tratamiento de los supuestos de reducción forzosa de jornada y salario

En lo referente al listado de supuestos que se califican como situaciones legales de desempleo en el artículo 267 de la LGSS, cabe llamar la atención sobre la configuración tan restrictiva que hace el legislador de la prestación por desempleo en los casos de reducción de jornada.

⁹ Excepto los periodos en que se haya percibido la prestación durante la suspensión de la relación laboral por violencia de género prevista en el artículo 45.1 n) del ET (art. 269.2 LGSS en relación con art. 165.5 LGSS).

¹⁰ Disposición adicional cuadragésima sexta de la LGSS.

¹¹ Al respecto *vid.* Aragón Gómez (2015, pp. 252-253).

Hay que partir de que en el ET se contemplan diversos escenarios en los que a la persona trabajadora se le puede imponer una reducción de su jornada, con minoración proporcional del salario:

El primero sería el ERTE de reducción de jornada, que recuérdese, con la normativa vigente puede producirse tanto por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (art. 47.1 ET) como por fuerza mayor (art. 47.5 ET). Tal y como su propio nombre indica, se trata de una medida de carácter temporal.

En esta situación, las personas trabajadoras afectadas tendrán derecho a percibir la prestación por desempleo, según declaran los artículos 262.3 y 267.1 c) del ET¹².

En segundo lugar, encontramos otra posibilidad de reducción de jornada y salario, igualmente forzosa para la persona trabajadora, en el mecanismo de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo (descuelgue). Esta medida regulada en el artículo 82.3 del ET reviste también naturaleza temporal¹³.

Sin embargo, no se incluye el descuelgue con reducción de jornada entre las situaciones legales de desempleo, lo que contrasta con la protección que sí se otorga en caso de ERTE de reducción de jornada, dando acceso a la prestación por desempleo parcial. No es fácil intuir las razones del legislador para otorgar este distinto tratamiento.

Conviene mencionar también otra medida, que ya no es coyuntural sino normalmente definitiva, y que puede producir también como resultado una minoración del tiempo de trabajo y correlativamente del salario: la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Cierto es que su utilización para reducir la jornada se encuentra ciertamente limitada; pues, por un lado, existe una prohibición de recurrir a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo para convertir un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, que se contiene en el artículo 12.4 e) del ET¹⁴; por lo que solo son admisibles las reducciones de jornada de carácter menor, que no impliquen un cambio desde el tiempo completo al tiempo parcial. Y, por otro lado, se impone acudir al descuelgue si se trata de condiciones establecidas por convenio colectivo (art. 41.6 ET).

¹² Con la diferencia de que cuando el ERTE es por fuerza mayor se aplican las reglas particulares, más beneficiosas para las personas trabajadoras, recogidas en la disposición adicional cuadragésima sexta de la LGSS.

¹³ «El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa» (art. 82.3 párr. 7º ET).

¹⁴ Según la interpretación de este precepto en la doctrina más reciente del Tribunal Supremo. Por todas, STS 576/2018, de 30 de mayo.

Pero aun respetando dichos límites, cabe imaginar que una persona trabajadora pueda llegar a sufrir una minoración de su jornada y salario por el cauce del artículo 41 del ET. Y en este caso no podrá ser beneficiaria de una prestación por desempleo parcial, porque el único supuesto de reducción de jornada protegido es el ERTE y ningún otro. De hecho, el artículo 262.3 de la LGSS excluye explícitamente «las reducciones de jornada definitivas o que se extiendan a todo el periodo que resta de la vigencia del contrato de trabajo».

Bien es verdad que no se trata de supuestos comparables, porque en caso de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, la persona trabajadora tiene la opción de extinguir su relación laboral con derecho a percibir la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 9 mensualidades (art. 41.3 ET); y si opta por la finalización de su contrato tiene derecho a lucrar la prestación por desempleo.

2.4. El despido disciplinario procedente como situación legal de desempleo ¿involuntaria?

Legalmente se establece que, como no podría ser de otra manera, no se considera en situación legal de desempleo a quienes «cesen voluntariamente en el trabajo» (art. 267.2 a) LGSS).

Pues bien, con base en este principio básico cabría replantear la protección que ampara a quienes han sido objeto de un despido disciplinario declarado procedente, dado que han cometido un incumplimiento de sus obligaciones laborales grave, y en lo que aquí interesa «culpable», en los términos del artículo 54 del ET.

Su inclusión abre la puerta a la posibilidad de que una persona empleada, que tenga intención de abandonar voluntariamente su puesto, opte por incumplir gravemente sus deberes contractuales en lugar de dimitir, como estrategia para forzar su despido y poder obtener prestaciones sociales. Al fin y al cabo, en el despido la decisión del empresario se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo (art. 268.4 LGSS).

Piénsese, por ejemplo, en una persona trabajadora que no desea reincorporarse a su puesto tras una excedencia. Lógicamente, tal supuesto no está configurado como situación legal de desempleo porque no concurre la involuntariedad y por ello queda extramuros de la protección. Sin embargo, en el hipotético caso de que se reincorpore y a continuación se ausente injustificadamente varios días para ser objeto de un despido disciplinario procedente, podrá acceder a la prestación por desempleo sin dificultad, siempre que cumpla el resto de requisitos exigibles.

Desde la perspectiva de la prevención del fraude, cabe por tanto cuestionar la inclusión del despido disciplinario calificado como procedente.

2.5. La insuficiencia de la cuantía

Como es sabido, la cuantía de la prestación se calcula aplicando a la base reguladora los porcentajes que fija el artículo 270.2 de la LGSS: el 70 % durante los 180 primeros días y el 60 % a partir del día 181¹⁵. La referencia general se sitúa así en la base reguladora, por lo que la prestación será mayor o menor según su cuantía, que depende a su vez de las bases de cotización correspondientes a los 180 últimos días de ocupación. Al resultado se le aplican los topes mínimos y máximos previstos en el artículo 270.3 de la LGSS.

Ahora bien, estas cantidades plantean algunos problemas en cuanto a la exigible suficiencia de la intensidad protectora, en relación con varios aspectos.

A) Primeramente en cuanto a los porcentajes

Sobre todo, a partir de los primeros 6 meses, cuando se percibe una prestación que es un 40 % menor que la base reguladora; es decir aproximadamente un 40 % menor que el salario, lo que da idea de la pérdida de ingresos que sufre quien ha quedado en paro. Y ello a pesar de que el porcentaje actual sea un 10 % mayor del que estaba vigente hasta la reforma traída por la Ley 31/2022¹⁶.

B) En segundo lugar, en cuanto a los topes mínimos y máximos

La prestación que resulta tras aplicar los topes fijados en el artículo 270.3 de la LGSS es de escasa cuantía, tanto si se contrasta con el salario mínimo interprofesional (SMI), como con las pensiones contributivas medias, como con otros términos de comparación¹⁷.

En el año 2024, la prestación contributiva por desempleo mínima para quienes no tengan hijos a cargo está fijada, mediante la referencia al indicador público de renta de efec-

¹⁵ Con la única excepción del ERTE por fuerza mayor, en que el porcentaje se mantiene en el 70 % durante todo el periodo de percepción (disp. adic. cuadragésima sexta LGSS).

¹⁶ El actual porcentaje del 60 % a partir del día 181 proviene de la modificación introducida por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2023 (disp. final vigésima quinta.Ocho); anteriormente estaba fijado en el 50 %.

¹⁷ «Ciertamente se está ante unos máximos y mínimos muy parcos, que no garantizan la suficiencia protectora» (Molina Navarrete, 2024b, p. 130).

tos múltiples (IPREM), en 560 euros; y la máxima en 1.225 euros (cantidades que se elevan hasta los 749 € y 1575 €, respectivamente, para quienes tengan varios hijos a cargo).

De entrada, no está de más comparar esta cuantía máxima de la prestación por desempleo con el SMI. Así, cabe contrastar la prestación máxima sin hijos, que como se ha dicho equivale a 1.225 euros mensuales, con el SMI que actualmente está fijado en 1.323 euros, con inclusión de pagas extras (tomando así ambos parámetros en la cuantía a percibir en 12 mensualidades al año).

Pues bien, fácilmente se aprecia que el tope máximo de la prestación contributiva está por debajo del SMI.

Otra posible observación tendente a valorar el importe de la prestación por desempleo consistiría en tomar el tope máximo de esta y compararlo con la pensión media; examen que nos llevaría sin duda a concluir que la prestación máxima por desempleo (sin hijos), actualmente en 1.225 euros, también se sitúa por debajo de la pensión contributiva media¹⁸.

Se puede prestar atención igualmente a las cuantías mínimas fijadas legalmente para las pensiones contributivas; por ejemplo, de la pensión de jubilación. Según se ha reseñado, el tope mínimo de la prestación contributiva por desempleo está establecido en 560 euros (sin hijos) y en 749 euros (con hijos). Por su parte, la cuantía mínima de la pensión contributiva de jubilación para mayores de 65 años se encuentra fijada actualmente en 783,30 euros con cónyuge no a cargo; en 825,20 euros sin cónyuge; y en 1.033,30 euros con cónyuge a cargo. Pero como estas son cantidades mensuales que se cobran por 14 pagas y la cuantía mensual de la prestación por desempleo se cobra por 12, la comparación exigiría incrementar las cifras de la jubilación en 1/6, con lo cual el resultado mostraría una diferencia aún mayor a favor de la pensión de jubilación mínima.

Asimismo, se puede comparar el tope mínimo de la prestación por desempleo con el requisito de carencia de rentas para acceder al subsidio. Según se ha reiterado, dicho tope mínimo de la prestación contributiva está establecido en 560 euros (sin hijos) y 749 euros (con hijos). Pues bien, según el artículo 275.1 de la LGSS, se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas para acceder a la prestación no contributiva cuando el solicitante no tenga rentas superiores al 75 % del SMI sin inclusión de pagas extras, lo que en el año 2024 equivale a 850,5 €. Paradójicamente, alguien con unos ingresos equivalentes a los de la prestación contributiva cumpliría el requisito de «carencia de rentas».

¹⁸ Situada en octubre de 2024 en 1.259,6 euros, según se recoge en Nota de prensa del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones: <https://www.inclusion.gob.es/documents/20121/0/20241025+NP+PENSIONES+oct24.pdf/25499cb7-f57d-d37a-890c-54973845d95e?t=1729838146314>

En esta línea, se puede seguir comparando la cuantía mínima de la prestación con otro parámetro propio del nivel asistencial: el requisito de vulnerabilidad económica para percibir el IMV. La cuantía mínima de la prestación contributiva por desempleo para una persona sin hijos está situada en 2024, según se ha dicho, en 560 euros mensuales; mientras que se cumple el requisito de vulnerabilidad económica para ser beneficiario del IMV cuando, por ejemplo, un adulto que vive solo no alcanza a ingresar 594,21 € mensuales.

De otro lado, los datos relativos a la tasa de sustitución (el porcentaje que representan las prestaciones con respecto al salario anterior) apuntarían también a una clara insuficiencia de la cuantía de la prestación contributiva¹⁹.

En definitiva, la exposición de todos estos datos conduce a señalar que la fijación de los topes mínimos y máximos por referencia al IPREM tiene como consecuencia una prestación contributiva por desempleo ciertamente exigua.

A ello se añade que desde hace años se ha ido produciendo una progresiva pérdida del poder adquisitivo para los beneficiarios de la prestación, puesto que el IPREM no se ha ido actualizando en el mismo porcentaje que el IPC. Y es que al fin y al cabo el IPREM fue creado precisamente para hacer posible esa pérdida de poder adquisitivo, permitiendo desvincular la cuantía de las prestaciones sociales de las progresivas elevaciones del SMI.

No conviene olvidar que la de desempleo es la única prestación de Seguridad Social a la que se refiere expresamente el artículo 41 de la Constitución española, cuando exige «prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo». Lógicamente, surge el interrogante de si se está cumpliendo actualmente este mandato constitucional.

Al margen de las dudas que proyecta desde la perspectiva constitucional, la insuficiencia de la cuantía de la prestación contributiva por desempleo podría además ser contraria al artículo 12 de la Carta Social Europea (CSE)²⁰. Y es que el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha afirmado, en sus Observaciones interpretativas al citado artículo 12, que debería existir una relación razonable entre la prestación y el salario al que sustituye, y en cualquier caso esta debería superar el nivel mínimo de subsistencia²¹.

¹⁹ «Según este indicador nuestras prestaciones ocuparían una posición inferior a la media europea», afirma Pérez del Prado (2015, p. 241).

²⁰ «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes se comprometen: [...] a mantener un régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio [...]; a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social [...]».

²¹ *Vid.* las Observaciones interpretativas del CEDS al artículo 12 de la CSE:

Finalmente, y en otro orden de cosas, cabría añadir una crítica al establecimiento de topes máximos y mínimos diferentes en función de que la persona beneficiaria no tenga hijos a cargo, o tenga uno o varios, que recoge el artículo 270.3 de la LGSS.

De entrada, tomar en consideración este dato introduce un elemento disfuncional, ya que supone incluir en el cálculo del importe de una prestación contributiva un parámetro que es más propio del nivel asistencial, pues obviamente tiene que ver con la necesidad económica derivada de tener hijos a cargo. Pero en todo caso, lo que parece aún menos lógico es que en su formulación se diferencie entre tener hijos o no tenerlos en cuanto al tope mínimo, mientras que en el límite máximo se distinga entre no tener ningún hijo, tener uno, o tener varios (en este último caso además siendo irrelevante que sean 2 o 10 hijos).

2.6. La insuficiencia de la duración mínima

La duración de la prestación se determina en la escala recogida en el artículo 269 de la LGSS, en función de los periodos de ocupación cotizada.

En relación con el primero de los tramos, el derecho al disfrute de la prestación durante tan solo 120 días (4 meses), a cambio de haber cotizado entre 360 y 539 días, podría considerarse insuficiente, si se tiene en cuenta el tiempo que suelen tardar las personas en situación de desempleo en encontrar un trabajo²².

Pero, sobre todo, esta exigencia de cotizar durante un tiempo de entre 360 y 539 días para obtener 120 días de prestación parece algo desproporcionada.

A esta conclusión se llega a partir de la comparación con las otras prestaciones de nivel contributivo y de carácter temporal. Si se observa la incapacidad temporal (IT), la protección se obtiene a cambio de 180 días cotizados (en contingencias comunes), teniendo derecho a la prestación de IT durante 365 días prorrogables por 180 más (art. 169 a) LGSS)²³.

To be considered as adequate, the level of benefit should in cases of wage substitution, whether temporary or permanent, always stand in a reasonable relation to the wage in question and should in any event exceed the minimum subsistence level [...]

[https://hudoc.esc.coe.int/fr#{%22sort%22:\[%22escpublicationdate%20descending%22\],%22escdcid%22:\[%22XVI-1_035_04/Ob/EN%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/fr#{%22sort%22:[%22escpublicationdate%20descending%22],%22escdcid%22:[%22XVI-1_035_04/Ob/EN%22]})

Al respecto puede verse también García Ninet y Barceló Fernández (2021, pp. 129 y ss.; y Monereo Pérez (2021).

²² De media 11,6 meses, según datos de Asemplo de 2021; si bien, la tendencia es decreciente y hay grandes diferencias dependiendo de variables como la edad, el sexo etc.:

<https://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-desempleados-tardan-media-116-meses-encontrar-puesto-trabajo-asemplo-20211227102241.html>

²³ Al margen de las otras posibles prórrogas contempladas en el artículo 174 de la LGSS.

Trasladando la atención a la prestación por nacimiento y cuidado de menor, la regla más estricta (para mayores de 26 años) exige haber cotizado 180 días en los 7 años anteriores (o alternativamente 360 días en toda la vida laboral)²⁴.

En realidad, la escasa duración de la prestación por desempleo en proporción a lo cotizado deja traslucir que en esta materia no rige la coherencia del sistema respecto a la dimensión contributiva (coherencia entre la contribución y la prestación), sino la doctrina del riesgo moral, según la cual, a menor duración de la protección contributiva, mayor presión sobre la búsqueda activa de empleo²⁵.

El problema añadido es que ya se establece una concesión a esta doctrina económica cuando se reduce la cuantía prestacional a partir del día 181, minorando el porcentaje aplicable a la base reguladora desde el 70 % al 60 %; por lo que la concurrencia de ambos elementos –económico y temporal– pueden estar generando un efecto de desprotección notable.

2.7. El necesario control del uso adecuado de las prestaciones

Existe un cierto debate doctrinal y público sobre la posibilidad de endurecer las sanciones aplicables al beneficiario que rechaza una oferta de empleo adecuada.

Al fin y al cabo, la disponibilidad para «aceptar colocación adecuada» es uno de los requisitos para tener derecho a la prestación que recoge el artículo 266 c) de la LGSS. Y ya el Convenio núm. 44 de la OIT (1934) incluía una referencia a esta condición en su artículo 9²⁶.

Pero hay que tener en cuenta que la normativa vigente ya prevé la posibilidad de imponer sanciones importantes por esta causa. El rechazo de una oferta de empleo adecuada es un incumplimiento tipificado en el artículo 25.4 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), al que corresponde sancionar según el artículo 47.1 b) de la misma norma, con la pérdida de la prestación²⁷:

²⁴ Al respecto, defiende Aragón Gómez (2017, p. 134) que: «sería conveniente modular el requisito de carencia exigido en función de la edad que tuviera el beneficiario, como ocurre con otras prestaciones del sistema».

²⁵ En cuanto a la doctrina del riesgo moral, Molina Navarrete (2024a) afirma, que lleva a situar

[...] una parte importante del déficit de activación de nuestro sistema en la actitud personal de quienes están protegidos, esto es, subsidiados, por lo que el sistema debía establecer incentivos poderosos a la activación, así como, en caso contrario, desincentivos económicos para la perpetuación en la situación subsidiada.

²⁶ «El derecho a recibir una indemnización o un subsidio podrá estar sujeto a la aceptación, en las condiciones que fije la legislación nacional, de un empleo en los trabajos de asistencia organizados por una autoridad pública».

²⁷ Aclárese que, aunque el artículo 47.1 b) de la LISOS ha sido modificado por el RDL 2/2024, los cambios no han afectado a la infracción consistente en rechazar una oferta de empleo adecuada, a diferencia de los incumplimientos relativos a la comunicación de las incompatibilidades que recoge el artículo 25.3 de la LISOS; al respecto, López Gandía (2024, p. 78).

- durante 3 meses (tratándose de la primera infracción),
- durante 6 meses (segunda infracción),
- y con la extinción (tercera infracción).

El mismo régimen punitivo es aplicable al rechazo a participar en las acciones de formación y orientación ofrecidas por el servicio público de empleo, artículo 25.4 b) de la LISOS.

Conviene resaltar al respecto que el reciente RD 438/2024, de 30 de abril, que desarrolla la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los Servicios Garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de empleo, expresa en su artículo 46.3 respecto del acuerdo de actividad: «El incumplimiento, por causas no justificadas, de estas obligaciones podría dar lugar, en su caso, a las sanciones previstas en el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social». Además, el artículo 16.1 de este mismo RD 438/2024 declara expresamente la obligación de los servicios públicos de empleo de verificar el cumplimiento de la obligación de aceptar la colocación adecuada.

La observación de las normas aplicables permite afirmar que no se aprecia realmente una necesidad de modificar la regulación, para reforzar el cumplimiento de la obligación que tienen los beneficiarios de «aceptar colocación adecuada» (art. 266 c) LGSS); lo relevante es que los servicios de empleo sean exigentes a la hora de ejercer su labor de control y apliquen efectivamente el régimen contenido en la LISOS²⁸. Naturalmente, siempre bajo el parámetro del ofrecimiento de la colocación adecuada (art. 300 LGSS y Ley de empleo).

De otro lado, cabe mencionar que la disposición final segunda del RDL 2/2024 alude específicamente al control del novedoso régimen de compatibilidad entre la prestación contributiva y el trabajo durante 180 días que se incorpora a través de esta norma, previendo que en el marco del convenio de colaboración firmado entre el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se determinarán los supuestos de compatibilidad que deban ser objeto de las actuaciones inspectoras de control del fraude.

2.8. La delimitación del concepto de oferta de colocación adecuada

En todo caso, cabe poner de manifiesto que la actual definición del concepto de oferta de empleo adecuada ubicada en el artículo 3 g) de la Ley de empleo contiene algunos elementos de imprecisión²⁹.

²⁸ Seguramente el problema está en que «La falta de conexión entre administraciones dificulta la comunicación y evaluación de resultados y el ejercicio de la potestad sancionadora en los incumplimientos del compromiso de actividad» (Trillo García, 2015, p. 448).

²⁹ A pesar de que algún autor haya celebrado el carácter «más garantista para el perceptor» que tiene la nueva definición de colocación adecuada traída por la Ley 3/2023, de empleo, porque se da prioridad

En primer lugar, la alusión a que la oferta deba implicar «un salario equivalente al establecido en el sector», en los casos en que no se corresponda con la profesión demandada, genera cierta incertidumbre (Gala Durán, 2023, p. 134), en cuanto a qué deba entenderse exactamente como salario establecido en el sector. Parece lógico pensar que se trata del que se cobre de promedio en el sector (Vigo Serralvo, 2024, p. 313), aunque también podría ser el que recoja el convenio sectorial o el convenio aplicable que pudiera no ser sectorial sino de empresa. Pero lo cierto es que no es tan sencillo disponer de ese dato cuantitativo, aparte de que el salario medio del sector puede variar dependiendo de que se tome a nivel estatal, de la comunidad autónoma, de la provincia, local, etc.

Además, solo «en el marco del acuerdo de actividad voluntariamente aceptado» se considerará adecuada la oferta de un empleo de duración determinada, a tiempo parcial, o en otra localidad.

Según afirma el artículo 56 de la Ley de empleo, el acuerdo de actividad recoge el itinerario o plan personalizado del beneficiario, teniendo en cuenta aspectos como su perfil profesional, las necesidades específicas de las distintas etapas vitales o sus necesidades de conciliación. Significa ello que, dependiendo de las obligaciones que libremente se hayan asumido en dicho acuerdo, una persona que está recibiendo la prestación podrá o no rechazar una ocupación temporal, a tiempo parcial, o que esté ubicada a pocos kilómetros de su hogar, pero en otro término municipal.

Todo ello lleva a señalar que existe un margen de discrecionalidad y de inclusión de elementos subjetivos en la suscripción del acuerdo de actividad; lo que se traslada a la definición de oferta de colocación adecuada y, a la postre, a la determinación de si el beneficiario está cumpliendo con su obligación al aceptar o rechazar una oferta; lo que parece difícilmente compatible con el principio de igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos ante la Seguridad Social³⁰.

2.9. La incompatibilidad con el trabajo por cuenta propia

En otro orden de cosas, cabría cuestionar si tiene sentido el estricto régimen de incompatibilidad actual entre la prestación contributiva por desempleo y el trabajo por cuenta propia; el cual no ha sufrido variaciones a través del RDL 2/2024 (a diferencia de la compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena, que sí ha experimentado algún cambio que se tratará más adelante).

a la profesión demandada por la persona trabajadora, de acuerdo con su formación, características profesionales y experiencia (López Gandía, 2024, p. 58).

³⁰ También plantea problemas desde el punto de vista del requisito de involuntariedad para ser beneficiario, como pone de relieve Vigo Serralvo (2024, p. 313).

La incompatibilidad aludida se aplica aun cuando el trabajo por cuenta propia sea ocasional, proporcione ingresos muy escasos y no implique obligación de alta en el RETA ni en una mutualidad de previsión social alternativa, según prescribe el artículo 282.1 de la LGSS³¹. En la misma línea, el artículo 15.1 b) 2.º del RD 625/1985, de 2 de abril, declara que la incompatibilidad opera «con independencia del número de horas que se dediquen a la actividad y de los resultados económicos obtenidos».

La única excepción prevista se ubica en el artículo 33 Ley del Estatuto del trabajo autónomo (LETA): a los beneficiarios que causen alta como trabajadores autónomos en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, se les permite compatibilizar la prestación con la actividad por cuenta propia, por un máximo de 270 días. Medida claramente tendente al fomento del emprendimiento por parte de los perceptores de la prestación de desempleo, y que materializa la posibilidad prevista en el artículo 282.7 de la LGSS.

Además, claro está, de la opción de capitalizar el importe de la prestación contributiva para destinarlo a los costes de iniciar una actividad autónoma, que se podría considerar también una forma de compatibilidad (art. 296.3 LGSS y art. 34 LETA).

Al margen de estos supuestos, el beneficiario de la prestación por desempleo que desee realizar una actividad profesional que cause alta en el RETA verá su prestación suspendida, durante un plazo de hasta 60 meses (art. 271.1 d) LGSS), o extinguida si se prolonga durante más tiempo (art. 272 c) LGSS).

En todo caso, si tras el cese en el trabajo por cuenta propia que causó la suspensión, el trabajador tuviera derecho a la prestación por cese de actividad, podrá optar entre percibir esta última o reabrir el derecho a la protección por desempleo que tenía suspendida (art. 271.3 b)³².

Cabe reseñar que en su redacción posterior al RDL 2/2024, el artículo 272 c) de la LGSS contempla también el supuesto de actividad autónoma con alta en una mutualidad de pre-

³¹ Aun que en algún caso el Tribunal Supremo ha admitido ciertas matizaciones

en casos extremos en los que los rendimientos generados por la actividad económica que pudiese haber llevado a cabo el perceptor de las prestaciones de desempleo son especialmente insignificantes, ridículas y de tan escasa relevancia que no permiten siquiera que pudieran considerarse como fruto de una verdadera actividad laboral (Monereo Pérez y Ortega Lozano, 2017, p. 54). En el mismo sentido, Caballero Pérez (2024).

³² Sin que se incluya, en la redacción de este precepto posterior al RDL 2/2024, la expresa prohibición de computar las cotizaciones que hubieran generado la prestación no elegida para el reconocimiento de un derecho posterior; lo que para Caballero Pérez (2024) quiere decir que, si elige reabrir su anterior prestación por desempleo, no perderá las cotizaciones posteriores a los efectos de acceder a una ulterior prestación por cese de actividad.

visión social alternativa al RETA, y se fija un plazo de 24 meses durante los que se puede suspender la prestación por desempleo antes de llegar a la extinción.

Pero lo que no se contempla en la LGSS explícitamente son las consecuencias que pudiera tener la realización de un trabajo por cuenta propia de carácter ocasional, el cual no conllevaría la obligación de alta en el RETA o en una mutualidad alternativa. De manera que el artículo 282.1 de la LGSS se limita a prohibir su realización mientras se es beneficiario de la prestación por desempleo, por lo que habría que entender que esta se suspendería, pero no se aclara durante cuánto tiempo.

Ciertamente, llama la atención este veto al trabajo por cuenta propia ocasional del beneficiario de la prestación; sobre todo, por la diferencia que supone respecto de la ordenación de otras prestaciones contributivas, señaladamente con las pensiones, que solo son incompatibles con el trabajo que dé lugar a su inclusión en algún régimen de la Seguridad Social (Fernández Orrico, 2015, p. 326)³³.

Y también porque contrasta con la compatibilidad que sí se permite entre el percibo de la prestación contributiva y el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, en distintos supuestos (cuando desde la prestación por desempleo total se pasa a un empleo a tiempo parcial³⁴, o cuando la persona trabajadora tenía varios empleos y pierde uno de ellos manteniendo solo uno o varios trabajos a tiempo parcial)³⁵.

Cierto es que nuestro ordenamiento, hoy en día, aborda el fenómeno del trabajo autónomo a tiempo parcial como si no existiera³⁶; pero sí admite la existencia del trabajo por

³³ En la misma línea, afirma Cervilla Garzón (2003, p. 123):

[...] la opción tomada por el legislador en relación con la prestación por desempleo es, cuanto menos, criticable, si consideramos que su criterio para permitir el mantenimiento de las prestaciones si se realizan actividades profesionales es mucho más flexible cuando el trabajador no tiene la edad indicada para iniciar proyectos de autoempleo [en la pensión de jubilación].

³⁴ Al respecto García Gil (2018, p. 79): «La finalidad de esta norma es no desalentar la aceptación de empleos a tiempo parcial por parte de los trabajadores desempleados».

³⁵ Respecto de la determinación de la cuantía de la prestación en los supuestos de compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial, algún autor ha propuesto que «la cuantía de la prestación por desempleo parcial viniera fijada por el salario percibido en ese empleo y no por el tiempo de trabajo como ocurre actualmente» (Bonache Miralles, 2016, p. 40).

³⁶ A pesar de que el artículo 1.1 de la LETA lo contempló durante un tiempo: «Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial». Sin embargo, esta previsión nunca estuvo vigente, porque su entrada en vigor fue aplazada por la disposición adicional segunda del RDL 28/2018, de 28 de diciembre, de revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y posteriormente el RDL 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, modificó la redacción del artículo 1.1 de la LETA, eliminando la referencia al tiempo parcial.

cuenta propia ocasional, que no conlleva alta en el RETA por carecer de la habitualidad a la que hace referencia el artículo 305.1 de la LGSS. Por ello sería coherente tomar en consideración la posibilidad de que el beneficiario de la prestación por desempleo pudiera tener alguna actividad autónoma residual.

La prohibición de compaginar la prestación y el trabajo autónomo alcanza igualmente a las personas que han estado en situación de pluriactividad. Cabe pensar, por ejemplo, en alguien que se había dado de alta en el RETA por tener algún tipo de actividad por cuenta propia complementaria a su trabajo por cuenta ajena: si pierde involuntariamente este último, no podrá cobrar la prestación por desempleo por el hecho de estar de alta en el RETA, a pesar de haber estado cotizando en el RGSS por tal contingencia.

Pero adviértase que no sucede igual en la situación inversa, es decir, si alguien que estaba en pluriactividad cesa involuntariamente en su trabajo autónomo. En tal caso, el artículo 342.3 de la LGSS le permite beneficiarse de la prestación por cese de actividad mientras continúa trabajando por cuenta ajena, si cumple determinados requisitos³⁷.

2.10. La incompatibilidad con la prestación por cese de actividad

El disfrute de la prestación contributiva por desempleo es asimismo imposible de conciliar con el de la prestación por cese de actividad.

Se desprende así del artículo 282 de la LGSS, que descarta la posibilidad de compaginar la prestación por desempleo con la obtención de prestaciones contributivas de la Seguridad Social, «salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación o el subsidio»³⁸.

Significa ello que la prestación por desempleo podría compatibilizarse con la prestación por cese de actividad, únicamente, si esta última hubiera sido compatible con el trabajo que originó la prestación por desempleo, es decir, con los servicios prestados por cuenta ajena.

Pero la posibilidad de compaginar la prestación por cese de actividad con el trabajo por cuenta ajena está vetada, con carácter general, por el artículo 342.1 de la LGSS; con la única excepción que ya se ha mencionado, dirigida a que quien se encontraba en pluriac-

³⁷ Siempre y cuando la suma de la retribución mensual media de los últimos 4 meses inmediatamente anteriores al nacimiento del derecho a la prestación por cese de actividad y dicha prestación por cese de actividad dé como resultado una cantidad media mensual inferior al importe del SMI vigente en el momento del nacimiento del derecho.

³⁸ Y en el mismo sentido se expresa el RD 625/1985, de 2 de abril, en su artículo 15.1 b) 5°.

tividad y pierde su trabajo por cuenta propia, pueda mantener su empleo por cuenta ajena mientras percibe la prestación por cese de actividad (art. 342.3 LGSS).

Si pudiera quedar alguna duda en cuanto a la incompatibilidad entre la prestación por cese de actividad y la prestación por desempleo, queda despejada por el mismo artículo 342.1 de la LGSS, cuando en su párrafo 3º dispone que la prestación por cese de actividad será incompatible con la obtención de pensiones o prestaciones de carácter económico del sistema de la Seguridad Social, «salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo que dio lugar a la prestación por cese de actividad». Dado que la prestación contributiva por desempleo es incompatible con el trabajo por cuenta propia³⁹, tal y como ha quedado dicho, se infiere en definitiva que es imposible que una persona sea beneficiaria al mismo tiempo de la prestación por desempleo y la prestación por cese de actividad.

En realidad, esta imposibilidad resulta anómala si se contempla desde la perspectiva global del régimen de la pluriactividad, en el cual la regla general es la posibilidad de compaginar las prestaciones procedentes de dos regímenes, cuando se ha cotizado simultáneamente a ambos. Y también desde el punto de vista de la contributividad, pues, como anteriormente se ha indicado, quienes están en pluriactividad tienen que cotizar tanto por desempleo como por cese de actividad.

2.11. La interacción con la IT por contingencias comunes

En la situación de tránsito entre el desempleo y la IT o viceversa, la persona beneficiaria recibe un tratamiento que cabe considerar como claramente desfavorable, tanto en lo relativo a la duración de su prestación de desempleo, como en la cuantía que percibe durante su baja médica⁴⁰.

Así, por ejemplo, en la IT por contingencias comunes, si la persona pasa desde la IT al desempleo se aplican dos reglas ciertamente desventajosas: la primera, que se le descontará del periodo que tenga derecho a lucrar la prestación por desempleo el tiempo que haya permanecido de baja médica, una vez extinguida la relación laboral. Y la segunda, que la cuantía a percibir mientras esté en IT una vez perdido el empleo será la equivalente a la prestación por desempleo, que es normalmente más baja que la IT (art. 283.1 LGSS).

Si se produce la situación anterior pero la baja es por contingencias profesionales el tratamiento es mejor, pues no se descuenta el tiempo de baja médica del periodo recono-

³⁹ Aunque también con una excepción, a la que ya se ha aludido, prevista en el artículo 33 de la LETA: quienes desde el percibo de la prestación por desempleo se den de alta en el RETA, durante 270 días.

⁴⁰ Al respecto, Cano Galán (2024) denuncia el «galimatías sobre los efectos de un proceso de incapacidad temporal en la prestación por desempleo», y la vigencia de una normativa «cuanto menos, confusa».

cido para la prestación por desempleo, y la cuantía recibida es la propia de la IT y no la del desempleo.

En caso de tránsito en la dirección inversa, es decir, desde el desempleo con prestación a la IT, tanto en contingencias comunes como profesionales, lo que sucede es que durante la baja se cobra la prestación en la cuantía correspondiente al desempleo, y que el tiempo de baja médica se descuenta del periodo de prestación por desempleo que se tuviera reconocido. Con la salvedad de que, en caso de seguir de baja médica cuando llega la fecha inicialmente establecida como finalización de la prestación de desempleo, se sigue percibiendo prestación de IT.

La regulación incluye además alguna particularidad, aunque de escasa entidad, relativa a la IT que constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia del contrato (tanto por contingencias comunes o profesionales)⁴¹, cuyo tratamiento distinto del resto de situaciones de IT no parece estar justificado, más allá de la prevención del fraude⁴².

Sin embargo, hay que poner de relieve que el legislador aborda de manera muy diferente otras situaciones de tránsito; por ejemplo, cuando este se produce desde el desempleo al nacimiento y cuidado de menor o viceversa (art. 284 LGSS). En estos supuestos, se suceden en toda su extensión las dos prestaciones correspondientes, en la duración que corresponda a cada una y determinándose su cuantía según sus reglas propias.

La doctrina ha señalado que este peor tratamiento que se da a la IT puede suponer una discriminación por enfermedad, actualmente prohibida por la Ley 15/2022, de 22 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación⁴³; en la medida en que se obliga a una persona que está enferma a consumir la duración de su prestación por desempleo durante el tiempo en que no tiene disponibilidad para buscar empleo, precisamente a causa de su enfermedad (Gala Durán, 2023, pp. 141-142; Cano Galán, 2024)⁴⁴.

⁴¹ Así pues, se establece una diferencia que no depende de que la contingencia sea común o profesional, sino de que la baja sea por recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia del contrato, o no. Y que atañe a la cuantía de la prestación de IT en el caso de que se continúe de baja médica cuando finalice el periodo de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo: la cuantía es mayor cuando se trata de recaída (la misma cuantía que venía percibiendo hasta esa fecha), que cuando no es recaída (80 % del IPREM).

⁴² En este sentido, Gala Durán (2023, p. 142): «Está claro que el fundamento de esta diferencia es la idea del fraude, al entenderse que si se trata de una recaída hay más pruebas de la veracidad de la lesión o daño existente».

⁴³ Que en su artículo 2.1 veta toda discriminación, entre otras causas, por «enfermedad o condición de salud».

⁴⁴ Por su parte, Aragón Gómez (2017, p. 136) denuncia que: «la prestación por desempleo empieza a consumirse desde el momento en el que la relación de trabajo se extingue, lo que carece de todo sentido».

Además, el hecho de que se vaya gastando la duración de la prestación por desempleo (que cabe recordar, es contributiva) cuando la persona no tiene disponibilidad para trabajar parece contradecir los numerosos preceptos que aluden a dicha disponibilidad para trabajar como requisito básico para recibir la protección. Entre ellos, el artículo 262 de la LGSS, que dirige la protección a quienes «pudiendo y queriendo trabajar» pierdan su empleo; el artículo 266 de la LGSS que establece la exigencia de «acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo» e incluso el artículo 4 del Convenio núm. 44 de la OIT, cuando condiciona el derecho al subsidio al requerimiento de «ser apto para el trabajo y estar disponible para el mismo».

Añádase que en la reforma operada a través del RDL 2/2024 se ha mantenido la regulación sobre la materia, si bien el nuevo apartado 283.3 de la LGSS aclara ahora que será aplicable «a los trabajadores fijos discontinuos durante los periodos de inactividad productiva».

3. Modificaciones en la prestación contributiva introducidas por el RDL 2/2024

Al margen de otras cuestiones de menor relevancia (entre las que cabría mencionar la nueva redacción del art. 271 LGSS⁴⁵, o los cambios atinentes al reintegro de prestaciones indebidas⁴⁶), cabe reseñar que el RDL 2/2024 ha aportado los siguientes cambios a la ordenación de la prestación contributiva por desempleo:

3.1. Compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena y complemento de apoyo al empleo

El RDL 2/2024 ha establecido un nuevo régimen de compatibilidad entre la condición de beneficiario de la protección por desempleo y la realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o parcial, que se aplica tanto al subsidio como a la prestación contributiva, aunque con alguna particularidad en el nivel contributivo. Su ordenación se contiene en el artículo 282.3 de la LGSS y en la nueva disposición adicional quincuagésima novena de la LGSS.

⁴⁵ En referencia a esta cuestión, López Gandía (2024, p. 72):

El RDL 2/2024 añade en el artículo 271 del TRLGSS algunas precisiones a las causas de suspensión de la prestación [...] Se trata de reformas muy favorables a la conservación del derecho a través de la figura de la suspensión, pese a los incumplimientos de los beneficiarios, en lugar de medidas extintivas.

⁴⁶ Mediante la incorporación de un nuevo párrafo 3º en el artículo 295 de la LGSS y la modificación del RD 625/1985, de 2 de abril (arts. 34 y 34 bis). Al respecto, López Gandía (2024, p. 72).

En su virtud, tanto quienes accedan a la prestación contributiva manteniendo uno o varios trabajos a tiempo parcial, como quienes siendo beneficiarios de la misma inicien una relación laboral a tiempo completo o parcial, podrán conciliar el trabajo con la obtención de la prestación, que pasa a denominarse «complemento de apoyo al empleo» y a regirse por sus reglas particulares⁴⁷.

La cuantía del complemento de apoyo al empleo se determina, cada trimestre, en función de la jornada pactada al inicio de la compatibilización y del trimestre en que se encuentre en cada momento el perceptor respecto a la fecha de inicio de la prestación, conforme a la tabla contenida en el apartado 3 de la disposición adicional quincuagésima novena de la LGSS. Su duración máxima es de 180 días (que podrán percibirse en uno o sucesivos periodos de compatibilidad).

Pero para su aplicación en el caso de la prestación contributiva se requieren como condiciones que el periodo reconocido sea al menos de 12 meses y que se hayan devengado ya los primeros 9 meses⁴⁸.

Sin duda, se trata de una medida que puede resultar útil para no desincentivar la reincorporación al trabajo, en aquellos casos en que el perceptor pudiera dudar entre aceptar un empleo escasamente remunerado o mantener la ayuda; y que también puede prevenir ciertos casos de fraude en forma de economía sumergida⁴⁹.

En los supuestos en que no se cumplan los requisitos expresados, las reglas de compatibilidad entre la prestación y el trabajo por cuenta ajena son las generales que recoge el artículo 282.2 de la LGSS.

Lo que significa que, igual que venía sucediendo desde antes de la reforma, se puede ser beneficiario si se ha perdido uno de los empleos que se tenía, manteniendo otro u otros a tiempo parcial; o si desde el desempleo total se ha pasado a desempeñar un trabajo a tiempo parcial (en cuyo caso, recuérdese que el beneficiario también tiene la opción de suspender totalmente la prestación, art. 271.1 d); o también, claro está, en caso

⁴⁷ «El cambio terminológico se hace necesario para distinguir esta nueva regulación de la compatibilidad de la anterior compatibilidad de las prestaciones y subsidios por desempleo con el trabajo a tiempo parcial, así como durante el periodo transitorio hasta la extinción de los subsidios reconocidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta reforma» (Preámbulo RDL 2/2024, de 21 de mayo).

⁴⁸ Entra en vigor para las prestaciones nacidas a partir del 1 de abril de 2025, y también para las nacidas con anterioridad, pero cuyo periodo de derecho fuera superior a 12 meses a partir de dicha fecha, y una vez devengados los primeros 9 meses (disp. adic. quincuagésima novena.1 y 2 LGSS).

⁴⁹ En este sentido, la doctrina había advertido de que: «Sería necesario y deseable revisar las reglas sobre incompatibilidad de la prestación y el subsidio por desempleo, pues la propia incompatibilidad es desencadenante del fraude» (De la Casa Quesada, 2017, p. 223). También López Gandía (2024, p. 75) alude a la finalidad de prevención del fraude.

de ERTE de reducción de jornada. Y la cuantía de la prestación de desempleo parcial se calcula en proporción a la reducción de la jornada de trabajo (arts. 270.5 y 282.2 LGSS)⁵⁰. No siendo posible compaginar la prestación contributiva con un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo⁵¹.

3.2. Cambios atinentes a la extinción de la prestación

A) El derecho de opción tras varios trabajos de duración acumulada igual o superior a 12 meses

Cuando una persona que es beneficiaria de la prestación contributiva pasa a ocupar un empleo por cuenta ajena durante un tiempo igual o superior a 12 meses, su prestación se extingue (art. 272 c) LGSS). Si posteriormente vuelve a estar en desempleo la ley le permite elegir, en el caso de que se le reconozca una nueva prestación, entre reabrir el derecho inicial por el periodo que le restaba o bien percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones (art. 269.3 LGSS). Esta regla está fijada en los 12 meses porque ese es precisamente el periodo de carencia que puede generar una nueva prestación (art. 269.1 LGSS).

En la última reforma instrumentada por el RDL 2/2024, de 21 de mayo, se ha introducido una modificación, consistente en que la regla expresada no se aplica solo, como hasta ahora, a quien desarrolla una relación laboral durante más de 12 meses seguidos, sino también a quien haya realizado «varios trabajos de duración acumulada igual o superior a 12 meses, sin reanudar entre ellos la prestación por desempleo».

El cambio producido resulta del todo lógico y viene a favorecer el margen de decisión del beneficiario. Al fin y al cabo, ninguna razón existía para no permitir hasta ahora las mismas opciones a quien ha sumado 12 meses de empleo de manera interrumpida, si entre tanto no ha reanudado la prestación, que a quien ha tenido un solo trabajo de esa duración. Por el contrario, no cabría extender este mismo tratamiento a quien sí haya decidido reanudar la prestación en el periodo intermedio, porque en esos periodos intermedios ha continuado gastando la prestación inicialmente reconocida.

⁵⁰ En relación con esta cuestión, Bonache Miralles (2016, p. 40) entiende que sería preferible «que la cuantía de la prestación por desempleo parcial viniera fijada por el salario percibido en ese empleo y no por el tiempo de trabajo como ocurre actualmente».

⁵¹ Pero sí con la realización de prácticas formativas, prácticas académicas externas incluidas en programas de formación profesional o programas de formación en el trabajo, tal y como aclara ahora el artículo 282.5 de la LGSS introducido por el RDL 2/2024.

B) Extinción de la prestación por el transcurso de 6 años desde la suspensión

En otro orden de cosas, se ha incorporado asimismo un apartado h) en el artículo 272 de la LGSS para añadir, como causa de extinción, el transcurso del plazo de 6 años desde la fecha de baja de la prestación (fecha de la suspensión) sin haber reanudado el derecho.

Previsión que parece lógica también, al tratarse de un plazo coincidente con el que se tiene en cuenta para computar las cotizaciones a efectos de esta prestación; no sería coherente utilizar para generar una prestación actual cotizaciones de hace más de 6 años.

C) Extinción de la prestación por realizar trabajo por cuenta propia con alta en una mutualidad de previsión social durante más de 24 meses

Como ya se adelantó en otro lugar, se ha alterado la redacción de los artículos 271.1 d) y 272 c) de la LGSS para incluir, entre las causas de extinción, una referencia al trabajo por cuenta propia con alta en una mutualidad de previsión social alternativa al RETA; en ese supuesto, se extinguiría la prestación tras 24 meses.

Si la actividad por cuenta propia con alta en una mutualidad de previsión social no alcanza ese parámetro temporal, su efecto es la suspensión de la prestación.

Teniendo en cuenta que en caso de alta en el RETA el plazo para que se produzca la extinción de la prestación es de 60 meses, llama la atención que en el supuesto de alta en una mutualidad de protección social alternativa el plazo se fije en tan solo 24.

Como ha señalado la doctrina, la fijación de aquel plazo tan extenso de 60 meses tiene como finalidad facilitar el emprendimiento, minorando los riesgos económicos que suele entrañar el inicio de un trabajo autónomo (Caballero Pérez, 2024; Gala Durán, 2023, p. 144). Siguiendo esta misma lógica, cabe pensar que el plazo más reducido que se concede en caso de alta en una mutualidad de previsión social indica un menor interés del legislador por apoyar el emprendimiento con alta en una mutualidad de previsión social, en un contexto en el que desde el Gobierno se está planteando su eliminación como alternativa al RETA.

3.3. Cambios atinentes a la suspensión de la prestación

A) Reactivación del acuerdo de actividad tras imposición de sanción

La última reforma ha incidido asimismo en el artículo 271.1 a) de la LGSS, precepto que incluye la imposición de sanción entre los motivos de suspensión de la prestación; aunque

sería más exacto decir «pérdida» de la prestación, pues el periodo en que se deja de percibir por sanción no se recupera.

Recoge ahora este artículo la obligación que tiene el beneficiario de reactivar el acuerdo de actividad, una vez que ha finalizado el periodo de suspensión de la prestación por motivo de sanción (además de estar inscrito como demandante de empleo, lo que ya se contemplaba anteriormente).

Claramente, esta modificación se sitúa en la línea de reforzar la figura del acuerdo de actividad, en consonancia con la Ley de empleo, con la finalidad de lograr una mayor implicación del desempleado⁵².

B) Ampliación del plazo de salida ocasional al extranjero

El apartado g) del mismo artículo 271.1 de la LGSS prescribe también que es causa de suspensión la estancia en el extranjero. Estancia que puede durar como máximo 90 días al año, de manera que si se sobrepasa ese plazo se convierte en causa de extinción.

A los efectos de suspender la prestación no computan las salidas al extranjero de carácter ocasional, que no tendrán la consideración «de estancia ni de traslado de residencia», sin perjuicio de las obligaciones de información que pesan sobre el beneficiario.

La duración máxima establecida para estas salidas ocasionales al extranjero, sin que produzcan como efecto la suspensión de la prestación, se ha ampliado desde los 15 hasta los 30 días naturales; lo que parece acorde a los tiempos actuales, ya que 15 días era seguramente un periodo muy breve, en una época en que cada vez resultan más habituales los viajes por razones familiares, de relaciones personales, de ocio, culturales, etc.

3.4. Pago único de la prestación y acreditación de la utilización de las cantidades percibidas para los fines permitidos

Finalmente cabe reseñar que se ha incluido un nuevo apartado en el artículo 7 del RD 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único (norma que desarrolla el art. 34 LETA).

⁵² Al respecto, Gala Durán (2023, p. 133):

[...] con la reciente LE 2023, y con el propio cambio de términos –acuerdo por compromiso– se pretende lograr una mayor implicación del desempleado y que este asuma las consecuencias derivadas como el fruto de un «acuerdo» entre iguales con el SPE.

Se dispone en él que la persona beneficiaria deberá acreditar la efectiva afectación de las cantidades percibidas al proyecto de inversión a realizar, o en su caso a la incorporación a cooperativa de trabajo asociado o sociedad laboral, mediante la presentación de la documentación correspondiente⁵³.

Claramente, se trata de una medida del todo coherente con el diseño y la ordenación del pago único de la prestación, destinada a reforzar el control del uso adecuado de la prestación por desempleo.

4. Conclusiones y propuestas

Tal y como ha podido observarse, los cambios que ha introducido el RDL 2/2024 en el régimen de la prestación contributiva por desempleo han sido de escasa entidad. El único de cierta relevancia es el referente a la compatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena y la prestación a través del mecanismo del complemento de apoyo al empleo, ya que por primera vez se admite la posibilidad de ser beneficiario mientras se trabaja a tiempo completo.

Aun así, esta novedad solo resulta aplicable a determinados supuestos, al haberse fijado como requisito que el periodo de prestación reconocido sea al menos de 12 meses, y que se hayan devengado ya los primeros 9 meses.

El resto de modificaciones que han afectado al nivel contributivo y que han sido expuestas constituyen cuestiones de detalle, como puede apreciarse fácilmente. No se ha intervenido en aspectos clave como son la determinación de la cuantía y la duración de la prestación, los requisitos de carencia, la compatibilidad con el trabajo por cuenta propia y con la prestación por cese de actividad, o la interacción con la IT.

En cualquier caso, nuestro sistema de protección contributiva por desempleo sigue teniendo no pocos puntos críticos que convendría mejorar. De entre todas las deficiencias, antinomias y lagunas que se han ido detallando en las páginas precedentes, y por las razones que se han alegado, cabría aventurarse a aportar al debate algunas propuestas *de lege ferenda* que se exponen a continuación.

Propuesta 1

La primera sería la eliminación de la referencia al IPREM para la fijación de las cuantías máximas y mínimas de la prestación y su sustitución por el SMI, habida cuenta de la insuficiencia en las cuantías que se deriva del actual diseño de los topes mínimos y máximos.

⁵³ En la línea que se había demandado por la doctrina (Aguilar Martín, 2021, p. 758).

Ello supondría una subida en el índice de referencia, en el año 2024, desde los actuales 700 euros (IPREM incrementado en una sexta parte) hasta los 1.134 euros (SMI mensual sin inclusión de pagas extras), es decir, una subida del 62 % en el índice de referencia. Por supuesto, debería acompañarse de una variación en los porcentajes aplicables para fijar los topes máximos y mínimos.

Así, una posibilidad sería fijar la cuantía mínima de la prestación en un 70 % del SMI (sin inclusión de la parte proporcional de pagas extras).

Y la existencia de hijos a cargo podría seguir teniéndose en cuenta, aumentando ese porcentaje en un 10 % por cada hijo a cargo⁵⁴ (todo ello, en lugar del mínimo actual situado en el 80 % y el 107 % del IPREM incrementado en una sexta parte).

Lo anterior significaría que, por ejemplo, con las cifras de 2024, el tope mínimo pasaría de los actuales 560 euros (sin hijos) y 749 euros (con hijos) a un mínimo de 793,8 euros sin hijos, que aumentaría en un 10 % más del SMI por cada hijo a cargo.

Téngase en cuenta al respecto, como término de comparación, que la pensión mínima de jubilación está establecida en 2024 en 729,70 euros (con cónyuge no a cargo); en 825,20 euros (sin cónyuge); y en 1.033,30 euros (con cónyuge a cargo).

Con relación al tope máximo, se podría establecer en el 150 % del SMI (sin inclusión de la parte proporcional de pagas extras), añadiéndose también un 10 % por cada hijo a cargo (en lugar de los actuales 175 %, 200 % y 225 % del IPREM incrementado en una sexta parte).

De este modo el tope máximo pasaría, en el año 2024, de los actuales 1.225 euros (sin hijos), 1.400 euros (con un hijo) y 1.575 euros (con varios hijos) a estar fijado en 1.701 euros, que aumentaría en un 10 % más del SMI por cada hijo a cargo.

Por esta vía, además, se pondría fin a la anómala distinción entre un hijo o varios, que actualmente solo afecta al tope máximo, pero no al mínimo.

Propuesta 2

En segundo lugar, se debería reducir el periodo mínimo de cotización (carencia).

Si se redujera desde los actuales 360 días a la mitad quedaría en 180 días. Estaría equiparado al periodo mínimo de cotización exigido para otras prestaciones contributivas como la IT, y resultaría más proporcionado respecto de la duración mínima de la prestación que está establecida en 120 días.

⁵⁴ En sentido parecido a la propuesta de Suárez Corujo (2017, p. 113).

Mediante esta minoración se facilitarían además el acceso a la prestación a las personas jóvenes que han tenido empleos de escasa duración.

Consecuentemente habría que revisar la tabla con los tramos de duración contenida en el artículo 269 de la LGSS, que podría quedar así:

Periodo de cotización (en días)	Periodo de prestación (en días)
Desde 180 hasta 359	120
Desde 360 hasta 539	180
Desde 540 hasta 719	240
Desde 720 hasta 899	300
Desde 900 hasta 1.079	360
Desde 1.080 hasta 1.259	420
Desde 1.260 hasta 1.439	480
Desde 1.440 hasta 1.619	540
Desde 1.620 hasta 1.799	600
Desde 1.800 hasta 1.979	660
Desde 1.980	720

Propuesta 3

En tercer lugar, para quienes han cotizado en régimen de pluriactividad hasta la pérdida de su empleo por cuenta ajena, se debería admitir la compatibilidad entre la prestación contributiva por desempleo y el trabajo por cuenta propia; y, en su caso, con la prestación por cese de actividad.

Ello sería más coherente con el diseño general de la pluriactividad, pues se permitiría compaginar las prestaciones procedentes de dos regímenes cuando se ha cotizado simultáneamente a ambos.

Al fin y al cabo, la compatibilidad entre la prestación por desempleo y el trabajo por cuenta propia no es algo del todo ajeno al sistema, ya que se viene admitiendo en el supuesto previsto en el artículo 33 de la LETA.

Propuesta 4

En cuarto lugar, habría que variar en las reglas de interacción entre la prestación por desempleo y la IT.

En esta materia, se deberían adoptar las mismas reglas que se aplican actualmente al tránsito entre el desempleo y la prestación por nacimiento y cuidado de menor (art. 284 LGSS), para eliminar todo atisbo de discriminación por enfermedad; lo que supondría al mismo tiempo eliminar la particularidad relativa a la IT que constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia del contrato.

Propuesta 5

En las situaciones de jubilación flexible (art. 213 LGSS) y ERTE (art. 47 ET), se debería excluir la obligación de cotizar por la contingencia de desempleo, dado que, según se ha explicado, las cotizaciones aportadas durante esos periodos no son efectivas para generar prestaciones por desempleo, lo que no parece acorde con su naturaleza contributiva.

En definitiva, y como se expresaba al inicio de estas páginas, las ideas aquí presentadas pretenden contribuir a la discusión doctrinal sobre la necesaria y pendiente reforma del nivel contributivo⁵⁵. A ella se ha referido ya tímidamente el legislador en la disposición adicional cuarta del RDL 2/2024 cuando, tras dar por cumplidos los compromisos comunitarios en cuanto al nivel asistencial, añade: «sin perjuicio de que en el marco del diálogo social se aborde un análisis del sistema de protección por desempleo en su conjunto».

Referencias bibliográficas

Aguilar Martín, M. C. (2021). Protección por desempleo: contexto y modificaciones en la prestación. En J. García Blasco y A.L. de Val Tena (Dir.), *Crisis económica y empleo: la experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* (pp. 717-760). Thomson Reuters Aranzadi.

Aragón Gómez, C. (2015). Particularidades del requisito de carencia en la prestación por desempleo. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 251-262). Laborum.

⁵⁵ Necesaria e incluso urgente, según Molina Navarrete (2024b, p. 145).

- Aragón Gómez, C. (2017). La necesaria reforma de la prestación por desempleo en su nivel contributivo. En D. Pérez del Prado y J. R. Mercader Uguina (Coords.), *Reflexiones y propuestas sobre protección social y empleabilidad para jóvenes y parados de larga duración* (pp. 117-158). Tirant lo Blanch.
- Bonache Miralles, J. (2016). El régimen de compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social con el trabajo. *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, 34(2). <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/268331>
- Caballero Pérez, M. J. (2024). Concurrencia entre trabajo por cuenta propia y prestaciones por desempleo: de la prohibición absoluta a la relativa en la dinamización del autoempleo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 280.
- Cano Galán, Y. (2024). Prestación por desempleo e inicio de proceso de incapacidad temporal por recaída de proceso anterior derivado de contingencias profesionales: un supuesto de limitación de la protección por el sistema de Seguridad Social. *Diario La Ley*, 10430.
- Casa Quesada, S. de la. (2017). La compatibilización de la protección por desempleo y el trabajo a tiempo parcial: ¿una nueva línea jurisprudencial restrictiva? (a propósito de la STS de 14 de junio de 2016). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 11, 217-225. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/175>
- Cervilla Garzón, M. J. (2003). Las reformas en la prestación contributiva por desempleo y su repercusión en el inicio de actividades por cuenta propia. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 72, 117-129.
- Desdentado Bonete, A. y Mercader Uguina, J. R. (1996). *El desempleo como situación protegida*. Civitas.
- Gala Durán, C. (2023). La protección por desempleo contributiva: ¿la reforma pendiente? En *Empleo y protección social. XXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 109-148). Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Fernández Orrico, F. J. (2015). Concurrencia de la prestación económica con otras percepciones. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 325-337). Laborum.
- García Gil, M. B. (2018). *Protección de los desempleados*. Thomson Reuters Aranzadi.
- García Ninet, I. y Barceló Fernández, J. (2021). La Seguridad Social en la Carta Social Europea. En M. C. Salcedo Beltrán (Dir.ª), *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria* (pp. 99-143). Tirant lo Blanch.
- López Gandía J. (2024). La prestación por desempleo tras el RDL 2/2024, de 21 de mayo. *Revista de Derecho Social*, 107, 53-78.
- Molina Navarrete, C. (2024a). La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: «Cal» (mejoras sociales y «Arena» (lógica económica del riesgo moral). *Diario La Ley*, 10420.
- Molina Navarrete, C. (2024b). Situaciones legales de desempleo por extinción o suspensión del contrato: propuesta de actualización. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 8, 115-146.
- Monereo Pérez, J. L. (2015). El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques. En *La protec-*

- ción por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 125-238). Laborum.
- Monereo Pérez, J. L. (2021). Los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 460, 129-146. <https://doi.org/10.51302/rtss.2021.2434>
- Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G. (2017). La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 13, 43-62. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/249>
- Pérez del Prado, D. (2015). Equidad, eficiencia y activación del sistema de protección por desempleo. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 239-250). Laborum.
- Suárez Corujo, B. (2017). La (des)protección por desempleo: análisis de los problemas de cobertura desde una perspectiva subjetiva. En D. Pérez del Prado y J. R. Mercader Uguina (Coords.), *Reflexiones y propuestas sobre protección social y empleabilidad para jóvenes y parados de larga duración* (pp. 71-116). Tirant lo Blanch.
- Trillo García, A. R. (2015). Compromiso de actividad, las salidas del desempleo. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 433-448). Laborum.
- Vigo Serralvo, F. (2024). Condicionantes constitucionales al sistema de Seguridad Social profesional-contributivo. Una reflexión a través del acuerdo de actividad de la Ley 3/2023 de Empleo. En T. Guerrero Padrón (Dir.ª), *Derecho del trabajo y la Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación* (pp. 295-320). Laborum.

Elena Lasaosa Irigoyen. Profesora titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos. Ha publicado numerosas contribuciones en Derecho del Trabajo y ha participado, como ponente o como autora de comunicaciones, en diversos congresos y seminarios de especialización en la disciplina. En el ámbito de la investigación destaca la variedad temática que ha abordado. Entre sus líneas de investigación de los últimos años se incluyen sobre todo los temas referentes a la protección por desempleo y por cese de actividad y a la conciliación de la vida laboral y familiar. <https://orcid.org/0000-0001-6455-6495>

La protección social de los trabajadores fijos discontinuos, con especial atención a la prestación por desempleo

Cristina Aragón Gómez

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)*
cristina.aragon@der.uned.es | <https://orcid.org/0000-0001-6177-8287>

Extracto

El Real Decreto-Ley 32/2021 ha modificado de forma sustancial el régimen jurídico del contrato fijo discontinuo. El problema es que la reforma se ha centrado en sus aspectos sustantivos, pero ha descuidado el impacto de la fijeza discontinua en la protección social. El objeto del presente estudio es poner en evidencia las diferencias de trato que, en el ámbito de la Seguridad Social, sufren los trabajadores fijos discontinuos en comparación con los trabajadores indefinidos ordinarios o con los trabajadores a tiempo parcial.

Palabras clave: trabajo fijo discontinuo; trabajo a tiempo parcial; protección social; desempleo; reforma laboral; Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo.

Recibido: 18-12-2024 / Aceptado: 27-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Aragón Gómez, C. (2025). La protección social de los trabajadores fijos discontinuos, con especial atención a la prestación por desempleo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 195-234. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24259>



Social protection of discontinued permanent workers, with special attention to unemployment benefits

Cristina Aragón Gómez

Senior lecturer in Labour and Social Security Law.

National University of Distance Learning (Spain)

cristina.aragon@der.uned.es | <https://orcid.org/0000-0001-6177-8287>

Abstract

RD Law 32/2021 has substantially modified the legal regime of the discontinuous fixed contract. The problem is that the reform has focused on its substantive aspects, but has neglected the impact of discontinuous fixity on social protection. The purpose of this study is to highlight the differences in treatment that, in the field of Social Security, permanent discontinuous workers suffer in comparison with ordinary permanent workers or part-time workers.

Keywords: permanent discontinuous work; part-time work; social protection; unemployment; labour reform; Royal Decree-Law 11/2024, of December 23, to improve the compatibility of the retirement pension with work.

Received: 18-12-2024 / Accepted: 27-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Aragón Gómez, C. (2025). Social protection of discontinued permanent workers, with special attention to unemployment benefits. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 195-234. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24259>

Sumario

1. El trabajo fijo discontinuo: una aproximación conceptual
 2. Evolución legislativa
 3. El trabajo fijo discontinuo tras la reforma del 2021
 - 3.1. El nuevo ámbito de aplicación del contrato fijo discontinuo
 - 3.2. La delimitación entre el trabajo fijo discontinuo y el trabajo a tiempo parcial en cómputo anual
 4. Las personas trabajadoras fijas discontinuas y la Seguridad Social: una visión de conjunto
 - 4.1. El principio de partida: la asimilación general del trabajo fijo discontinuo al trabajo a tiempo parcial
 - 4.2. Los trabajadores fijos discontinuos y el requisito del alta
 - 4.3. Los trabajadores fijos discontinuos y el requisito de carencia
 - 4.4. Los trabajadores fijos discontinuos y la intensidad de la protección
 5. El derecho a la prestación por desempleo y el trabajo fijo discontinuo
 - 5.1. Los trabajadores fijos discontinuos y la situación legal de desempleo: algunos problemas aplicativos
 - 5.2. La cotización por desempleo durante la fijeza discontinua
 - 5.3. Requisitos generales de acceso a la prestación
 - 5.4. La cuantía de la prestación por desempleo
 - 5.5. Dinámica de la prestación
 - 5.6. Prestación por desempleo e IT
 - 5.7. La prestación por desempleo en el nivel asistencial
 6. Valoración final
- Referencias bibliográficas

1. El trabajo fijo discontinuo: una aproximación conceptual

El trabajo fijo discontinuo presenta una importante particularidad: mientras el trabajo ordinario se presta con un ritmo continuo (sin perjuicio, como es obvio, de los descansos a los que tiene derecho el trabajador), el trabajo fijo discontinuo cubre aquellas necesidades productivas normales, habituales y permanentes de la empresa, pero que se definen por su carácter intermitente. Y la intermitencia, como indica la Real Academia Española, es una cualidad que se define por dos características: una, que se interrumpe, que cesa; otra, que se reanuda, que sigue. Del primer elemento (la interrupción) se deriva el carácter discontinuo de la relación laboral, pues a periodos de actividad se suceden periodos de desocupación. Del segundo elemento (la reanudación), se deriva la necesidad de que el contrato de trabajo sea indefinido. En efecto, en la medida en que la actividad tiene carácter permanente, por cuanto se reitera en el tiempo de forma cíclica, la necesidad empresarial, aunque discontinua, es indefinida y ha de ser cubierta por trabajadores fijos y no temporales. Mientras que el contrato por circunstancias de la producción está justificado cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular, el contrato fijo discontinuo se produce cuando, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad¹. Precisamente por ello, los sucesivos periodos de actividad no constituyen contratos propiamente dichos, sino llamamientos de un único contrato².

Pues bien, a estos efectos, ¿qué debemos entender por interrupción? En primer lugar, es necesario aclarar que la interrupción no puede equipararse con los periodos de descanso a los que el trabajador tiene derecho por ley o por convenio colectivo. Así, el trabajo fijo discontinuo es aquel en el que se alternan tiempos de trabajo inferiores a los habituales con periodos de inactividad superiores a los que son de descanso con carácter general (González del Rey Rodríguez, 1998, p. 285). De otro lado, también es conveniente precisar que el trabajo fijo discontinuo, a diferencia del trabajo fijo ordinario, es de prestación reducida y la unidad de referencia a este respecto es el número de días trabajados en cómputo anual en comparación con los días laborales del año con carácter general, siempre y cuando los periodos de actividad sean superiores al mensual. De esta forma, un trabajador correteur-

¹ Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 19 de enero de 2010 (rec. 1526/2009) y de 27 de septiembre de 2011 (rec. 3985/2010), entre otras.

² Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 25 de febrero de 1998 (rec. 2013/1997) y Auto del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006 (rec. 2277/2004).

nos que únicamente presta servicios los fines de semana no es un fijo discontinuo, sino un trabajador a tiempo parcial en cómputo semanal. Y un empleado que preste servicios en semanas alternas tampoco sería un trabajador fijo discontinuo, sino un trabajador a tiempo parcial en cómputo mensual. Esta interpretación encuentra su apoyo en el hecho de que, según el artículo 29.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), al término de cada periodo de actividad, deba entregarse a los trabajadores fijos discontinuos una liquidación de haberes, con sujeción a los trámites y garantías establecidos en el artículo 49.2 del ET. Resulta absurdo pretender una liquidación con la garantista presencia de la representación legal de los trabajadores al final de cada semana o al final de cada mes, cuando el trabajador va a volver a prestar sus servicios al correspondiente periodo siguiente (González del Rey Rodríguez, 1998, pp. 289-290).

2. Evolución legislativa

En la versión originaria del ET, el trabajo fijo discontinuo se contemplaba de forma unitaria, pero en el artículo 15.1 e), esto es, entre los contratos de duración determinada; contradictoriamente –como advirtiera en su día la doctrina científica (Pedrajas Moreno, 1994, p. 407; Cruz Villalón, 1998, p. 33)–, se reconocía el derecho de llamada cada vez que se reanudase la actividad. Con posterioridad, la Ley 32/1984³ extrajo el régimen jurídico del trabajo fijo discontinuo del artículo 15.1 c) del ET y lo situó en un nuevo número (el 6), configurándolo como una modalidad contractual con entidad propia, separada de las restantes modalidades de contratación y regulada tras los contratos temporales estructurales o causales, en el artículo 15 del ET; precepto que fue desarrollado por el Real Decreto (RD) 2104/1984⁴, cuyo capítulo III obedecía al título: «Trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo». Años más tarde, la Ley 10/1994⁵ introdujo el cómputo anual de la jornada de trabajo, lo que permitió incorporar el trabajo de temporada dentro de la regulación propia del trabajo a tiempo parcial. De esta manera, el ET de 1995 recogía en el artículo 12 («contrato a tiempo parcial y contrato de relevo») el escueto régimen jurídico de los trabajos fijos y periódicos, dentro del volumen normal de la empresa.

Si hasta entonces el legislador se había referido a los trabajadores de temporada o campaña como trabajadores fijos y periódicos de carácter discontinuo, sin diferenciar entre regulares o irregulares, de fecha cierta o incierta, el artículo 12 del ET de 1995 incluyó por

³ Ley 32/1984, de 2 de agosto, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 4 de agosto de 1984).

⁴ RD 2104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regulan los contratos de trabajo de duración determinada y de los trabajadores fijos discontinuos (BOE de 23 de noviembre de 1984).

⁵ Ley 10/1994, de 19 de mayo, de medidas urgentes de fomento de la ocupación (BOE de 23 de mayo de 1994).

vez primera esta distinción, reservando la calificación de fijos periódicos para los primeros y la de fijos discontinuos para los segundos. Con la reforma operada por la Ley 12/2001⁶, la regulación jurídica se desdobra, de manera que dos manifestaciones de un mismo fenómeno se configuran como dos modalidades contractuales diferentes: el trabajo fijo y periódico se mantiene en el artículo 12, en su apartado 3.º, dentro del régimen del contrato a tiempo parcial y el trabajo fijo discontinuo de fecha incierta adquiere autonomía e independencia del anterior, gozando de una regulación individualizada contenida en el artículo 15.8 del ET, donde se mantuvo hasta el año 2015 (fecha en la que pasó a tener un precepto propio en el art. 16 ET).

3. El trabajo fijo discontinuo tras la reforma del 2021

3.1. El nuevo ámbito de aplicación del contrato fijo discontinuo

Tras este sintético repaso de la –atormentada– evolución legislativa de la fijeza discontinua, es necesario abordar el impacto de la reforma operada por el Real Decreto-Ley (RDL) 32/2021, que ha incidido profundamente en la configuración de esta modalidad contractual, más bien reconfiguración de sus aspectos conceptuales y reguladores.

De inicio, la reforma ha puesto fin a la distinción entre contratos fijos periódicos y fijos discontinuos. En palabras del propio preámbulo, ha desaparecido

por fin la artificial distinción de régimen jurídico entre contratos fijos periódicos y fijos discontinuos, respondiendo de hecho a lo que ya existe a efectos de protección social, al existir una identidad en el ámbito objetivo de cobertura y evitando con ello diferencias de trato injustificadas.

De otro lado, se ha optado por ampliar de forma notable el ámbito de aplicación del contrato fijo discontinuo, pues se permite su utilización en el marco de las contratas y de las empresas de trabajo temporal (ETT). En efecto, con la reforma, cabrían cuatro modalidades distintas de fijeza discontinua:

Primero. Según el artículo 16.1 del ET, el contrato fijo discontinuo se concertará para realizar trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada. Y de esa conexión con los ciclos estacionales se desprenden las siguientes características: a) que la intermitencia obedece a un factor objetivo e independiente de la voluntad de

⁶ Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE de 10 de julio de 2001).

la empresa (el clima, la meteorología, etc.); b) que las distintas reiteraciones gozan de una cierta homogeneidad, en la práctica, y c) que la prestación de servicios suele ser reducida en términos anuales, en la medida en que no se trabaja todos los días laborables del año. En definitiva, estamos hablando de empresas que únicamente están abiertas determinados periodos del año o empresas en las que se intensifica la demanda y la producción en ciclos estacionales o de temporada (Lahera Forteza, 2024, pp. 3-4). Se trata de una submodalidad que ya existía con carácter previo a la reforma de 2021 y que se corresponde con el supuesto clásico, por lo que la doctrina judicial en este punto es perfectamente extrapolable⁷.

Segundo. De otro lado, el contrato fijo discontinuo se concertará también para el desarrollo de aquellos trabajos que no tengan naturaleza estacional o de temporada pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. Aunque se ha calificado como el supuesto más confuso (García Ortega, 2022), con respecto a esta segunda modalidad, comparto la opinión de quien sostiene que esta novedad es más aparente que real (Goerlich Peset, 2022, p. 62), pues con base en la redacción anterior tampoco existía una conexión cerrada entre el trabajo fijo discontinuo y las actividades estacionales y de temporada⁸. En cualquier caso, es importante aclarar que la intermitencia debe depender de factores objetivos independientes de la voluntad de las partes o de la voluntad unilateral de la empresa (López Balaguer, 2023, p. 8).

Tercero. Tras la reforma de 2021, las ETT pueden celebrar contratos de carácter fijo-discontinuo para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias, coincidiendo en este caso los periodos de inactividad con el plazo de espera entre dichos contratos (arts. 16 ET y 10.3 Ley 14/1994⁹). A este respecto, el Tribunal Supremo había advertido que una ETT no podía celebrar un contrato fijo discontinuo con un trabajador puesto a disposición en una empresa usuaria, pues las interrupciones carecían de homogeneidad¹⁰. Pero para superar la continua utilización de contratos temporales en este sector y estabilizar parte de la plantilla de las ETT, el

⁷ Sin ánimo exhaustivo, el Tribunal Supremo consideró que los siguientes trabajos encontraban encaje en la fijeza discontinua: la recogida de la aceituna (STS de 26 de mayo de 1997, rec. 4140/1996), la guardería rural durante la campaña de la aceituna (STS de 2 de junio de 2000, rec. 2645/1999), el trabajo de un socorrista en una piscina (STS de 22 de marzo de 2004, rec. 349/2003), la tarea de un peón de remotes mecánicos en una estación de esquí (STS de 18 de septiembre de 2012, rec. 3880/2011), la recolección de cítricos (STS de 26 de octubre de 2016, rec. 3826/2015), la prevención y extinción de incendios forestales (STS de 26 de marzo de 2018, rec. 2493/2016).

⁸ Así, se ha venido aceptando, como trabajo fijo discontinuo el de los encuestadores en el Instituto Nacional de Estadística (SSTS de 5 de julio de 1999, rec. 2958/1998, 30 de mayo de 2007, rec. 5315/2005 y 22 de febrero de 2011, rec. 2498/2010) o el de quienes colaboran con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en la campaña de la renta (STS de 4 de mayo de 2004, rec. 4326/2003).

⁹ Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (BOE de 2 de junio de 1994).

¹⁰ STS de 30 de julio de 2020 (rec. 3898/2020).

legislador ha permitido la utilización del contrato fijo discontinuo con llamamientos coincidentes con prestaciones laborales temporales en la misma o en distinta empresa usuaria. En este caso, la discontinuidad coincidiría con los periodos de espera entre los diferentes contratos de puesta a disposición.

Cuarto. Sabemos que la STS de 29 de diciembre de 2020 (rec. 240/2018) rompió la vinculación entre la duración de la contrata y la duración del contrato de trabajo, pues, en su opinión, lo determinante no era si la contrata tenía autonomía y sustantividad propia, sino si la actividad prestada mediante contratas revestía habitualidad y permanencia. Pues bien, el RDL 32/2021 acoge la interdicción de los contratos para obra o servicio determinado y encausa esta situación de necesidad hacia el contrato fijo discontinuo. En efecto, la reforma incorpora al artículo 16 del ET la posibilidad de acudir al contrato fijo discontinuo cuando la prestación de servicios se ejecute en el marco de la ejecución de contratas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. Por lo tanto, ante esta situación de necesidad, la empresa puede acudir bien a un contrato indefinido ordinario o bien a un contrato fijo discontinuo.

No se trata, en este supuesto, de una actividad productiva de carácter cíclico. La discontinuidad no se deriva de la naturaleza de la actividad, sino de la necesidad empresarial que depende del encargo de un tercero, que suele ser temporal y sometido a renovación periódica. En este caso, el periodo de inactividad que justificaría el carácter discontinuo del contrato de trabajo sería, exclusivamente, el plazo de espera de recolocación entre subcontrataciones (Vicente Palacio, 2022, p. 89). O sea, una discontinuidad por ficción legal (Lousada Arochena, 2024, p. 36) y de ahí que su inclusión se haya calificado por la doctrina más solvente como forzada (Goerlich Peset, 2022, p. 64).

Como se aprecia de lo anteriormente expuesto, esta nueva regulación nos sitúa ante un trabajador fijo discontinuo que puede realizar una jornada anual completa y prestar servicios de forma continuada todos los días laborables del año y durante varios años seguidos, lo que distorsiona, sin lugar a duda, el concepto que teníamos de esta modalidad contractual. De hecho, el propio Tribunal Supremo entendía que no podían ser trabajadores fijos discontinuos quienes trabajaran de manera ininterrumpida, sin solución de continuidad durante un largo periodo temporal¹¹. Sin embargo, con la reforma de 2021, algunas de las submodalidades de contrato fijo discontinuo quedan desvinculadas de cualquier tipo de campaña, temporada o estacionalidad por lo que no cabe, con respecto a estos concretos supuestos, la exigencia de homogeneidad. En definitiva, con el objetivo de favorecer la estabilidad laboral, el legislador adopta una decisión innovadora que desnaturaliza lo que tradicionalmente era consustancial al trabajo fijo discontinuo.

¹¹ STS de 28 de octubre de 2020 (rec. 4364/2018).

3.2. La delimitación entre el trabajo fijo discontinuo y el trabajo a tiempo parcial en cómputo anual

Ya hemos apuntado que, con la reforma de 2021, se ha eliminado la distinción entre trabajos fijos periódicos y trabajos fijos discontinuos. Lo que ocurre es que la norma ha derogado el artículo 12.3 del ET, pero ha mantenido el artículo 12.1 del ET en su anterior redacción (permitiendo, por tanto, la celebración de contratos a tiempo parcial en cómputo diario, semanal, mensual y anual). Ante ello, se suscita la duda de si cabría realizar un contrato a tiempo parcial sobre un marco de referencia anual. En contra de la posibilidad se ha pronunciado un sector de la doctrina (Gordo González, 2022, p. 44), que defiende que esta situación de necesidad debería canalizarse en todo caso por el artículo 16 del ET. Otro sector doctrinal, más amplio, defiende que sí sería posible, por cuanto el artículo 12.1 del ET no ha sido modificado y sigue haciendo alusión a una parcialidad en cómputo anual (Ballester Pastor, 2022, p. 88; Goerlich Peset, 2022, p. 63; López Balaguer, 2023, p. 6).

Pero si la doctrina científica no se pone de acuerdo, tampoco parece tenerlo claro la propia Administración pública. En efecto, según el Boletín Noticias RED núm. 1/2022, de 14 de enero de 2022, «los trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas no tendrán, a partir de la fecha indicada (30-03-2022), la consideración de contratos a tiempo parcial celebrados por tiempo indefinido, sino que tendrán la consideración de contratos fijos-discontinuos». Y precisamente por ello, advierte que «Los contratos para trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas que se formalicen a partir de la fecha indicada, no se identificarán con los códigos de contratos de trabajo 2xx sino con los códigos 3xx». Un criterio excluyente que reitera el Boletín Noticias RED núm. 7/2022, de 14 de julio de 2022¹².

Sin embargo, en los modelos oficiales de contrato con clave 200 (tiempo parcial), se sigue permitiendo la opción de fijar la jornada en cómputo anual. A mayor abundamiento, el artículo 65.3 del RD 2064/1995¹³ no ha sido derogado y el artículo 40 de la Orden de cotización para el año 2024¹⁴ sigue previendo la posibilidad de realizar un contrato a tiempo parcial con jornada concentrada en determinados periodos del año.

¹² Conforme al cual,

las empresas que tengan en situación de alta a personas trabajadoras por cuenta ajena con contratos indefinidos a tiempo parcial que se repiten en fechas ciertas, formalizados antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 32/2021, [...] deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social el cambio del código de los contratos de trabajo 200, 209, 230, 239, 250 y 289 (correspondientes a los contratos a tiempo parcial) a los códigos 300, 309, 330, 339, 350 y 389, respectivamente (correspondientes a los contratos de trabajo de trabajadores fijos discontinuos).

¹³ RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (BOE de 25 de enero de 1996).

¹⁴ Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024 (BOE de 30 de enero de 2024).

Parece, por tanto, que sí se pueden seguir realizando contratos indefinidos a tiempo parcial con jornadas anuales concentradas¹⁵. Y, en tal caso, nos enfrentamos a un delicado problema de deslinde entre los contratos fijos discontinuos y los contratos a tiempo parcial vertical en cómputo anual o, en otros términos, las personas trabajadoras a tiempo parcial con trabajo concentrado¹⁶. En la práctica, ¿cómo los diferenciamos? ¿Es posible hacerlo? Algunos casos de la reciente experiencia judicial podrían ilustrar perfectamente estas dificultades. Por ejemplo:

¿Por qué la Audiencia Nacional no ha admitido el contrato fijo discontinuo para contratar al personal docente de un centro escolar para impartir actividades curriculares? Porque la actividad de la enseñanza es una actividad permanente y no cíclica, que goza de unas vacaciones superiores a las previstas como mínimas en el artículo 38 del ET¹⁷. Dicho en otros términos, porque los profesores de un colegio no realizan una jornada de trabajo inferior a la prevista con carácter anual en el convenio colectivo del sector, sino que trabajan a tiempo completo. Lo que ocurre es que, en ese concreto sector, la jornada máxima anual prevista en el convenio es inferior a la jornada máxima legal.

¿Y, por qué el Tribunal Supremo sí que lo ha venido admitiendo con respecto al servicio de comedor¹⁸ o al servicio de limpieza¹⁹ de un centro escolar? En definitiva, porque, en tal caso, sí se trata de trabajadores que realizan una jornada inferior, en cómputo anual, a la prevista en el convenio colectivo aplicable; teniendo en cuenta que a estos trabajadores se les aplica el convenio de la empresa contratista y no el convenio de la empresa principal.

¿Y por qué a los trabajadores fijos discontinuos se les está denegando el acceso a la pensión de jubilación parcial? Sabemos que uno de los requisitos legalmente exigidos para acceder a la jubilación parcial anticipada es que la persona trabajadora se encuentre vinculada a la empresa a través de un contrato a tiempo completo (art. 215.2 Ley general de la Seguridad Social –LGSS–). Pues bien, en opinión del Supremo, las personas trabajadoras fijas discontinuas no prestan servicios todos los días del año y realizan una jornada de trabajo, en cómputo anual, inferior a la contemplada como ordinaria y a tiempo completo para dicha actividad. En consecuencia, y «a pesar de que laboralmente se trate de una modalidad autónoma», a estos efectos, deben asimilarse a trabajadores a tiempo parcial en cómputo anual²⁰.

¹⁵ Así lo entiende Duque González (2023a).

¹⁶ Como con acierto advierte Goerlich Peset (2022, p. 63).

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 2023 (rec. 359/2022).

¹⁸ STS de 23 de junio de 1998 (rec. 4765/1997).

¹⁹ STS de 1 de octubre de 2001 (rec. 3286/2000).

²⁰ SSTS de 5 de julio de 2022 (rec. 605/2020), de 12 de julio de 2022 (rec. 1881/2020), de 21 de diciembre de 2023 (rec. 3616/2022) y de 29 de abril de 2024 (rec. 3824/2022), entre otras.

Y un criterio similar es el sostenido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Galicia de 15 de septiembre de 2023 (rec. 2042/2023), según la cual no cabe imponer la conversión de un contrato fijo continuo en un contrato fijo discontinuo. En opinión del tribunal, el contrato fijo discontinuo no garantiza trabajar durante la jornada anual completa. Y, precisamente por ello, desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea, un trabajador fijo discontinuo es un trabajador a tiempo parcial. Según la cláusula 3.^a de la Directiva 97/81/CE, se entiende por «trabajador a tiempo parcial»,

a un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un periodo de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

En consecuencia, la conversión de un contrato indefinido ordinario a un contrato fijo discontinuo debe quedar sometida al principio de voluntariedad y no puede imponerse por acuerdo colectivo y menos aún por decisión unilateral de la empresa, ni siquiera a través de un procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

En definitiva, una vez que aceptamos el cómputo anual de la jornada, el trabajo fijo discontinuo (al menos en las submodalidades primera y segunda previamente analizadas) es trabajo a tiempo parcial, por lo que el deslinde entre una y otra figura resulta sumamente complejo. Sin embargo, según parte de la doctrina académica, sí sería posible la distinción conceptual y, por lo tanto, se podrían derivar consecuencias jurídicas diferenciadas. ¿En qué se basaría, según la doctrina, esta distinción? Se aprecian varias teorías al respecto:

- En la voluntad de las partes. Para una parte de la doctrina, la diferencia se basa en la voluntad de las partes²¹. En las gráficas palabras de Lousada Arochena, entre el trabajo fijo discontinuo y el trabajo a tiempo parcial del artículo 12 del ET, «no cabe ninguna distinción en base a hechos objetivos» por lo que será la voluntad de las partes la que decidirá el régimen jurídico aplicable.
- En motivos organizativos y/o productivos fijados por la propia empresa, admitiendo así una intermitencia basada en la mera discrecionalidad empresarial (Martínez Barroso, 2022).
- En el modo de determinación temporal de la prestación. Una tercera corriente basa la delimitación entre ambas figuras en el modo de determinación temporal de la prestación, incierta o imprecisa (fijeza discontinua) y más cierta o concreta (tiempo parcial)²². Pero este criterio de delimitación contrasta con la voluntad

²¹ Para Ballester Pastor (2022, p. 88), el artículo 12.3 se ha derogado para permitir que las relaciones que antes debían ser calificadas como fijas periódicas puedan ahora ser calificadas, si las partes lo deciden así al realizar el contrato, como fijas discontinuas. En el mismo sentido, Lousada Arocheha (2024, p. 27).

²² Según Núñez-Cortés Contreras (2022, pp. 81-82):

explicitada en el preámbulo del RDL 32/2021 de reconducir al artículo 16 del ET todo trabajo fijo discontinuo cuya ejecución es cierta, con independencia de si los periodos de actividad son determinados o indeterminados.

- En la concurrencia de necesidades externas de la estructura productiva. Una cuarta corriente sitúa el criterio de delimitación en la existencia de una causa que justifique la intermitencia. Así, «si hay causa que justifica la intermitencia del contrato, por tanto, habrá contrato de trabajo fijo discontinuo; si no la hay, habrá contrato a tiempo parcial» (Monreal Bringsvaerd, 2022)²³.
- En el periodo en el que se ejecutan las prestaciones. Una última corriente entiende que si el periodo de actividad es el periodo normal en que se prestan los servicios estaríamos ante un trabajo fijo discontinuo y si el periodo es inferior al habitual estaríamos ante un contrato a tiempo parcial (Arrieta Ildiákez, 2023).

Como se evidencia de lo expuesto, la delimitación entre ambas figuras contractuales es compleja y no hay unanimidad en la doctrina académica. En mi opinión, la modalidad contractual no puede depender de la voluntad de las partes, pues «las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son». Y mucho menos puede admitirse la determinación unilateral de la intermitencia por parte de la empresa, pues convertiría el contrato fijo discontinuo en un contrato a llamada (STS de 19 de febrero de 2019, rec. 971/2017) y resultaría incompatible con lo previsto en la Directiva 2019/1152, sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. En todo caso, podría aludirse a la concurrencia de factores objetivos e independientes a la voluntad de las partes. Pero, ante la dificultad de encontrar una causa verdaderamente sólida, urge una modificación legislativa que introduzca un claro criterio de deslinde entre ambas modalidades de contratación.

4. Las personas trabajadoras fijas discontinuas y la Seguridad Social: una visión de conjunto

4.1. El principio de partida: la asimilación general del trabajo fijo discontinuo al trabajo a tiempo parcial

El artículo 245 de la LGSS hace una doble afirmación que, en línea de principios, no siempre guarda la coherencia debida. En efecto, de un lado, su apartado 1.º nos indica que

La diferencia entre la utilización del contrato a tiempo parcial y del fijo discontinuo podría determinarse en función de si la prestación está perfectamente delimitada temporalmente o no lo estuviera tanto, el primer escenario caería en el terreno del contrato a tiempo parcial y el segundo en el de fijos discontinuos.

²³ En términos similares, Lahera Forteza y Vicente Palacio (2023, p. 72).

el trabajo a tiempo parcial debe tener un tratamiento equivalente al trabajo a tiempo completo en el ámbito de la protección social. En su virtud,

la protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se registrará por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por lo establecido en este capítulo y en los artículos 269.2 y 270.1 con relación a la protección por desempleo.

Y, por su parte, el apartado 2.º hace otra asimilación conforme a la cual:

Las reglas contenidas en esta sección serán de aplicación a los trabajadores con contrato a tiempo parcial, de relevo a tiempo parcial y contrato fijo-discontinuo, de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 16 ET, comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General, incluidos los trabajadores a tiempo parcial o fijos discontinuos pertenecientes al Sistema Especial para Empleados de Hogar.

A partir de esta afirmación asimiladora, la realidad normativa es que se mantienen notables especificidades, por lo general constitutivas de un efecto de desprotección, o, cuando menos, de incertidumbre en su situación jurídica. Veámoslo de forma desagregada atendiendo a las diferentes relaciones jurídicas que integran la de seguridad social (encuadramiento, cotización y acción protectora). Aquí se hará una visión de conjunto, para dedicar el último apartado a la cuestión específica de la protección por desempleo del colectivo de personas trabajadoras fijas discontinuas.

4.2. Los trabajadores fijos discontinuos y el requisito del alta

Sabemos bien que, para causar el derecho a una prestación de la Seguridad Social, es necesario que el sujeto se encuentre afiliado y en alta o situación asimilada a la del alta al sobrevenir la contingencia o la situación protegida (art. 165.1 LGSS). Precisamente por ello, la situación de los trabajadores fijos discontinuos con respecto a este requisito puede resultar problemática. Es obvio que si el hecho causante se produjese durante un periodo de actividad no se plantearía problema alguno, pues el trabajador se encontraría en situación de alta real o, en el peor de los casos, de alta material. La cuestión se complica cuando el hecho causante sobreviene durante un periodo de inactividad laboral, en cuyo caso se genera una cierta confusión (Fernández Urrutia, 1998, p. 116). Para tratar de clarificarla, habría que distinguir las situaciones siguientes:

Personas trabajadoras a tiempo parcial con trabajo concentrado. Las disposiciones adicionales tercera y cuarta del RD 1131/2002²⁴ introdujeron un nuevo concepto perturbador (López Gandía y Toscani Giménez, 2003): el concepto de persona trabajadora parcial «con trabajo concentrado». Tal y como pone de manifiesto su preámbulo,

la regulación actual del contrato a tiempo parcial puede originar en la práctica que el trabajador acuerde con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que debe realizar anualmente por razón de su contrato a tiempo parcial, se presten de forma concentrada en determinados periodos de cada año.

Para ello es necesario que concurren dos requisitos: a) que la totalidad de la jornada anual contratada se preste en determinados periodos de cada año, y b) que, como consecuencia de la citada concentración de la actividad, se aprecien periodos de inactividad superiores al mensual. Es indiferente al respecto que la retribución anual acordada por las partes se abone en los periodos de trabajo concentrado o de forma prorrateada a lo largo del año. Pues bien, cuando el legislador habla de empleados a tiempo parcial «con trabajo concentrado», ¿podemos entender que se está refiriendo a los trabajadores a tiempo parcial en cómputo anual? Parece que sí, pues el RD 1131/2002 no podría crear una nueva categoría laboral, por lo que hemos de entender que se refiere a una realidad jurídica existente.

En tales casos, y de conformidad con el artículo 65.3 del RD 2064/1995, incorporado por la disposición adicional tercera del RD 1131/2002 y desarrollado por el artículo 40 de la Orden PJC/51/2024, los trabajadores deben permanecer en alta a lo largo de todo el contrato, incluso durante los periodos de inactividad laboral. Por lo expuesto, la persona trabajadora acreditaría el requisito del artículo 165.1 de la LGSS, aunque el hecho causante se produjera entre campañas.

Personas trabajadoras fijas discontinuas. La obligación de mantener en alta a los trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada no resulta de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos (art. 40.2 Orden PJC/51/2024). En consecuencia, causarán baja en la Seguridad Social durante los periodos de inactividad, decayendo la obligación empresarial de cotizar. Se aprecian de esta manera meses durante los cuales se mantiene el vínculo contractual y, sin embargo, al no haber trabajo efectivo, no habrá alta ni cotización a la Seguridad Social.

²⁴ RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (BOE de 27 de noviembre de 2002).

¿Qué ocurre entonces si el hecho causante se produce en el periodo entre campañas? Es cierto que el artículo 36.1. 7.º del RD 84/1996²⁵ considera los periodos de inactividad entre trabajos de temporada como situaciones asimiladas al alta. ¿Es suficiente garantía jurídica de accesibilidad a la protección? No, porque se trata de una garantía parcial o fragmentaria. El verdadero alcance de esta calificación está en función de lo previsto en las normas reguladoras de cada una de las situaciones de necesidad protegidas por nuestro sistema de Seguridad Social (art. 36.2 RD 84/1996). Pues bien, solo el RD 295/2009²⁶ considera los periodos entre campañas como situaciones asimiladas al alta a efectos de las prestaciones por nacimiento y cuidado (arts. 4.9 y 24.9). Con respecto a las restantes prestaciones, los trabajadores fijos discontinuos carecerían del derecho a aquellas que requieran al sujeto encontrarse en alta o en situación asimilada, en el momento de producirse el hecho causante (incapacidad temporal –IT– e incapacidad permanente –IP– en el grado de total) o sufrirían un severo endurecimiento del requisito de carencia para causar aquellas que permiten su devengo desde una situación de inactividad laboral (IP en los grados de absoluta y gran invalidez y prestaciones por muerte y supervivencia).

Tal situación de desprotección presenta, no obstante, dos importantes excepciones:

De un lado, el artículo 267.1 d) de la LGSS considera situación legal de desempleo los periodos de inactividad productiva de los trabajadores fijos discontinuos. En consecuencia, si el trabajador hubiera reunido el periodo de carencia suficiente para devengar la prestación por desempleo, durante el periodo entre campañas se encontraría, en aplicación de los artículos 165.1 de la LGSS y 36.1.1 del RD 84/1996, en situación asimilada al alta. Por lo tanto, la persona trabajadora estaría cubierta ante la actualización de cualquier contingencia, pues la situación de desempleo total y subsidiado goza de una suerte de asimilación al alta a efectos de todas las prestaciones del sistema, salvo aquellas que, en esencia, exigen la permanencia en activo (como ocurre con el riesgo durante el embarazo, el riesgo durante la lactancia natural y el cuidado de hijos con enfermedad grave).

De otro lado, el artículo 26 de la Orden TAS/2865/2003²⁷, por el que se regula el convenio especial con la Seguridad Social, prevé la posibilidad de que los trabajadores «de temporada» suscriban un convenio especial por el periodo que medie entre dos temporadas

²⁵ RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (BOE de 27 de febrero de 1996).

²⁶ RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (BOE de 21 de marzo de 2009).

²⁷ Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social (BOE de 18 de octubre de 2003).

consecutivas. Ya la Orden de 23 de marzo de 1971²⁸ declaraba situación asimilable a la de alta, en el régimen general de la Seguridad Social, la constituida por los periodos de inactividad propios de los trabajadores de temporada, bajo ciertos requisitos²⁹ y asumiendo el abono de las cuotas tanto del trabajador como del empresario, correspondientes a las situaciones y contingencias protegidas. Y en términos similares se pronuncia la regulación actual pues aun cuando admite la posibilidad de que el trabajador fijo discontinuo quede protegido durante los periodos entre campañas a través del mecanismo del convenio especial, exige el cumplimiento de rigurosos requisitos que dificultan en la práctica su suscripción³⁰. Pues bien, con respecto al alcance de la acción protectora, nada dice el artículo 26 de la Orden TAS/2865/2003 por lo que, en consecuencia, resulta de aplicación la regulación general contenida en el capítulo I de la orden, que restringe, como sabemos, la tutela del convenio a la pensión de jubilación, a la de invalidez y a las prestaciones por muerte y supervivencia que deriven de contingencias comunes.

En resumidas cuentas, del juego de la regla general prevista en el artículo 36.1. 7.º del RD 84/1994, de las normas que desarrollan dicho precepto y de las excepciones apuntadas, se deriva el siguiente panorama:

- El hecho de que el trabajador fijo discontinuo –que no resulte beneficiario de la prestación por desempleo y que no haya suscrito un convenio especial con la Seguridad Social– no se encuentre en situación asimilada al alta durante los periodos de inactividad, no plantea ningún problema desde un punto de vista práctico con

²⁸ Orden de 23 de marzo de 1971, por la que se declara situación asimilable a la de alta en el régimen general de la Seguridad Social la constituida por los periodos de inactividad entre los trabajadores de temporada (BOE de 2 de abril de 1971).

²⁹ Cuando hubieran prestado servicios durante 3 años en los últimos 7 como trabajador de temporada.

³⁰ Así, se requiere:

- a) Que el trabajador lo solicite dentro del mes natural siguiente a aquel en el que se produjo el cese en el trabajo de temporada, el agotamiento de la prestación económica del nivel contributivo por desempleo o el transcurso del periodo de 60 días de subsidio de desempleo de trabajadores fijos discontinuos con derecho a cotización a la Seguridad Social por contingencia de jubilación.
- b) Acreditar cotizaciones, como trabajador de temporada, durante un mínimo de 3 campañas completas en los 7 años anteriores a la fecha del cese en el trabajo o a la fecha de agotamiento de la prestación por desempleo. Pues bien, este requisito de 3 campañas completas no debe ser entendido como 1.095 días de cotización efectiva, sino como una permanencia en el trabajo de la campaña de que se trate durante 3 años naturales en los 7 años inmediatamente anteriores. En consecuencia, el periodo de cotización exigido variará de acuerdo con la duración normal de la campaña en cada concreta actividad (García Ortega, 1990, p. 307); y
- c) Ingresar, a cargo exclusivo del trabajador, el importe de las cuotas correspondientes, mientras se mantenga su vigencia. En tal caso, la base de cotización se corresponderá con la base mínima de cotización por contingencias comunes vigente en cada momento en el régimen general de la Seguridad Social.

respecto a la pensión de jubilación, pues se puede acceder desde una situación de no alta, sin que ello implique un endurecimiento del requisito de carencia (art. 205.3 LGSS).

- Tal conclusión no puede ser la misma con respecto a la pensión de IP y a las prestaciones por muerte y supervivencia pues, aunque cabe devengar ambas pensiones desde una situación de inactividad, se produce una importante penalización en forma de endurecimiento del periodo de cotización exigido³¹. Además, durante los periodos de inactividad, se impediría el acceso a una IP total dado que no se aplica, en tal caso, la exención del requisito del alta.
- Con respecto a las prestaciones por nacimiento y cuidado, la persona trabajadora fija discontinua se encuentra protegida durante el periodo de inactividad (pues expresamente se ha configurado como una situación asimilada a la del alta en los arts. 4.9 y 24.9 RD 295/2009).
- Con respecto a las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, la trabajadora fija discontinua no se encuentra protegida entre campaña y campaña porque no concurre la incompatibilidad entre el trabajo y la situación gestante o lactante de la mujer trabajadora. Cosa distinta es que dicha situación se mantuviera cuando la trabajadora debiera incorporarse por reanudación de la actividad. En tal momento emergería la incompatibilidad, de forma que entonces se entendería producido el hecho causante de la prestación y se devengaría el derecho al subsidio.
- Con respecto a la prestación por IT, es importante advertir que el artículo 4.1 de la Orden de 13 de octubre de 1967³² no prevé los periodos entre campañas como situación asimilada al alta, por lo que los trabajadores se enfrentan a una clara situación de desprotección (aun cuando hubiera suscrito un convenio especial con la Seguridad Social). Ahora bien, si en aplicación del orden de llamada recogido en el convenio, el trabajador se encuentra comprendido en el colectivo de empleados que debe reanudar su trabajo, la empresa tiene la obligación de efectuar el llamamiento y darle de alta en la Seguridad Social, aun cuando en la práctica la reincorporación no pueda hacerse efectiva por encontrarse en situa-

³¹ En efecto, según el artículo 195.4 de la LGSS, la pensión de IP, en los grados de absoluta y gran invalidez derivada de contingencias comunes puede causarse desde una situación de no alta. Pero, en tales supuestos, el periodo mínimo de cotización exigido será, en todo caso de 15 años. Y de acuerdo con el artículo 219.1 de la LGSS también se puede causar la prestación de viudedad por quien no se encontraba en alta o situación asimilada a la de alta, pero siempre que el causante hubiera completado un periodo de carencia de 15 años (frente a los 500 días exigidos con carácter general).

³² Orden de 13 de octubre de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria en el régimen general de la Seguridad Social (BOE de 4 de noviembre de 1967).

ción de IT³³. En definitiva, la discontinuidad en el trabajo no supone la extinción de la relación laboral y, en consecuencia, solo cesan las obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, no así la obligación empresarial de cotizar y de colaborar en la gestión de la Seguridad Social; colaboración que incluye, entre otras cosas, el pago delegado de la prestación por IT. Efectuada el alta, el empresario mantiene sus obligaciones en materia de cotización y colaboración en la gestión de la Seguridad Social, por lo que el trabajador devengaría el derecho a la prestación económica correspondiente a partir de la fecha de reanudación de la actividad (Fernández Urrutia, 1998, p. 122). Lo que ocurre es que esta obligación de abono de la prestación solo puede imponerse con respecto a una prestación devengada, no así en relación con un subsidio que no llegó a nacer por cuanto no se cumplió con uno de los requisitos exigidos por el legislador en el momento del hecho causante, al no encontrarse el trabajador de alta en la Seguridad Social en la fecha de la baja médica.

En definitiva, tal regulación provoca que un trabajador fijo discontinuo que no puede incorporarse efectivamente a la campaña por encontrarse en situación de IT no tenga derecho a ningún tipo de compensación económica: ni salarial (por no poder trabajar), ni reparadora de dicha imposibilidad de trabajo (dado que el alta en la Seguridad Social se tramitó con posterioridad a producirse el hecho causante de la prestación). Para paliar esta situación de desprotección, se aprecian dos corrientes: a) Una interpretación humanizadora considera el periodo entre campañas como situación asimilada al alta a efectos de devengar el subsidio por IT³⁴; b) Otra corriente, por el contrario, reconoce el derecho de las personas trabajadoras fijas discontinuas a percibir el subsidio a partir del momento en que, finalizado el periodo de inactividad, no pueden reincorporarse al trabajo por encontrarse incapacitadas³⁵. No obstante, no podemos perder de vista que esta prestación tiene por finalidad compensar la ausencia de rentas salariales y, durante los periodos de inactividad, no existen rentas de activo que sustituir (Desdentado Bonete y Mercader Uguina, 1999, p. 503).

Pues bien, aun siendo esta la solución más adecuada –pues en otro caso, nos enfrentaríamos a una clara situación de desprotección en la que el trabajador ni puede percibir un

³³ Resolución de 12 de febrero de 1979 de la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social y STS de 14 de julio de 2016 (rec. 3254/2015).

³⁴ Ej. STSJ de Illes Balears de 3 de mayo de 1995 (rec. 201/1995), que entendió que la ausencia de previsión expresa «no puede llevar a la descalificación de este supuesto como situación asimilada al alta, pues ello traería consigo la generalización de situaciones de desprotección [...]». La consecuencia de esta corriente es clara: el trabajador acreditaría el requisito general exigido en el artículo 165.1 de la LGSS, al que se remite el artículo 172 del mismo cuerpo legal, y percibiría el subsidio desde el propio hecho causante de la prestación (desde la baja médica).

³⁵ Eso es lo que se desprende de la STSJ de Murcia de 30 de diciembre de 1993 (rec. 857/1993). El hecho de que el trabajador fijo discontinuo no perciba el subsidio por IT durante el periodo de inactividad ha sido criticado duramente por la doctrina. Vid. Fernández Urrutia, 1998, p. 122).

salario, ni tiene acceso al subsidio—, seguiría sin resolverse el problema de la ausencia de alta en el momento del hecho causante y, por ende, de la no concurrencia de uno de los requisitos exigidos para ser beneficiario del subsidio de IT.

4.3. Los trabajadores fijos discontinuos y el requisito de carencia

Personas trabajadoras a tiempo parcial con trabajo concentrado. De conformidad con el artículo 65.3 del RD 2064/1995, los trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada deben permanecer en alta en la Seguridad Social a lo largo de todo el contrato, incluso durante los periodos de inactividad laboral. Esta previsión obliga a la empresa a cotizar por el trabajador durante todo el año y, a tal efecto, la base de cotización se determina al celebrarse el contrato de trabajo y al inicio de cada ejercicio, promediando la cuantía total de las remuneraciones a que tenga derecho el trabajador en ese año entre los meses que comprenda el correspondiente ejercicio, aun cuando en la práctica, el salario únicamente se abone en los periodos de trabajo concentrado. En tal caso, la base mensual de cotización no puede ser inferior al importe de las bases mínimas que resulten de aplicación a los trabajadores a tiempo parcial. Si al final del ejercicio, el trabajador hubiera percibido una remuneración diferente a la inicialmente estimada para determinar la base de cotización, se deberá realizar la regularización pertinente, presentando la correspondiente liquidación complementaria de cuotas (en el caso de que la diferencia sea positiva) o solicitando la devolución de las cuotas que resulten indebidas (de ser negativa).

Por lo expuesto, a efectos de lucrar las prestaciones, todo el año se entiende cotizado, pues con base en el artículo 247 de la LGSS, a efectos de acreditar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, IP, muerte y supervivencia, IT y nacimiento y cuidado de menor, se tendrán en cuenta los distintos periodos durante «los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos».

Personas trabajadoras fijas discontinuas. Ya hemos visto que las reglas contenidas en la sección 1.^a del capítulo XVII del título II de la LGSS (titulada «Trabajadores contratados a tiempo parcial») resultan aplicables al contrato fijo discontinuo. Eso supone que, a efectos de prestaciones, únicamente se tengan en cuenta los periodos durante los cuales el trabajador ha permanecido en alta. Y recordemos que los trabajadores fijos discontinuos causan baja durante los periodos de inactividad. Además, a este respecto conviene aclarar que, aunque son perfectamente admisibles los compromisos de ocupación mínima ex artículo 16.5 del ET³⁶, sin embargo, no tendrían cabida los compromisos de cotización mínima³⁷. Al

³⁶ En su virtud, por ejemplo, el convenio colectivo del sector de la hostelería en las Islas Baleares (BOIB de 22 de abril de 2023) reconoce una garantía de ocupación de 6 meses al año para quienes, durante 3 años consecutivos, hayan prestado servicios en la misma empresa por tiempo igual o superior a 6 meses/año.

³⁷ STS de 29 de abril de 2001 (rec. 950/2000).

fin y al cabo, la Seguridad Social escapa de la esfera de la autonomía privada para convertirse en materia de orden público.

La evolución legislativa pone de manifiesto la voluntad del legislador de proteger a los trabajadores a tiempo parcial, equiparándolos a los trabajadores a tiempo completo. El problema es que, en este tránsito, nos hemos dejado por el camino a los fijos discontinuos. Trataré de explicarme. Inicialmente, el ordenamiento jurídico aplicó el principio de proporcionalidad en el cómputo del periodo de carencia y asignó al día cotizado con jornada reducida un valor inferior al día trabajado a tiempo completo. En consecuencia, en los contratos a tiempo parcial, día trabajado no equivalía a día cotizado, pues las horas efectivamente trabajadas debían traducirse en días teóricos de cotización con base en la regla contenida en la disposición adicional séptima de la LGSS de 1994.

No obstante, el legislador introdujo dos mecanismos de corrección del principio de proporcionalidad: el coeficiente multiplicador y la elasticidad del marco de referencia del periodo mínimo de cotización. En virtud del primero, el número de días teóricos de cotización se multiplicaba por 1,5 para acceder a las pensiones de jubilación e IP. En virtud del segundo, el marco de referencia dentro del cual se ha de hallar comprendido el periodo de carencia se incrementaba en la misma proporción en que se reduciese la jornada.

Pero la aplicación de la regla de proporcionalidad, aun corregida, seguía imponiendo una exigencia desproporcionada a los trabajadores a tiempo parcial. En su Sentencia de 22 de noviembre de 2012 (asunto Elbal Moreno), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) entendió que el ordenamiento jurídico español contrariaba el derecho de la Unión pues exigía a los trabajadores a tiempo parcial –en su mayoría mujeres– un periodo de cotización mayor al requerido para los trabajadores a tiempo completo. Y, acogiendo la tesis del TJUE, el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la LGSS, por cuando representaba un obstáculo desproporcionado en el acceso a las prestaciones (STC 61/2013).

En respuesta, el artículo 5 del RDL 11/2013³⁸ confirió una nueva redacción a la disposición adicional séptima.1. Segunda de la LGSS de 1994 con el propósito de facilitar a los trabajadores a tiempo parcial el acceso a las prestaciones. Con esta reforma, el periodo cotizado por los trabajadores a tiempo parcial no se equiparaba al de los trabajadores a tiempo completo (bajo la premisa «día trabajado-día cotizado»), sino que se modulaba en función del coeficiente de parcialidad. No obstante, el periodo de carencia exigido igualmente se reducía de acuerdo con este porcentaje. Y precisamente por ello, los criterios de corrección anteriormente mencionados (el coeficiente multiplicador y la regla de elasticidad del perio-

³⁸ RDL 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE de 3 de agosto de 2013).

do de cómputo) fueron derogados. No obstante, se mantuvo la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5 a los efectos de calcular la cuantía de las pensiones de jubilación e IP.

Diez años después, el artículo único.Veintiséis del RDL 2/2023³⁹ ha conferido una nueva redacción al artículo 247 de la LGSS de 2015⁴⁰ y, a partir del 1 de octubre de 2023, se ha equiparado el trabajo a tiempo completo y el trabajo a tiempo parcial a efectos del cómputo de los periodos de carencia requeridos para el reconocimiento del derecho a prestaciones, por lo que resulta irrelevante la concreta duración de la jornada. Lo que ocurre es que la norma únicamente computa, a efectos de carencia, «los distintos periodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial» (art. 247 LGSS). Y ello tiene una clara incidencia con respecto a los trabajadores fijos discontinuos, pues durante los periodos de inactividad, la persona trabajadora fija discontinua causa baja en la Seguridad Social y decae la obligación de cotizar. En definitiva, la aplicación del criterio «día en alta-día cotizado» resulta especialmente lesivo para los trabajadores fijos discontinuos, introduciendo una diferencia de trato difícilmente justificable con respecto a los trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada, por cuanto estos acreditan un periodo de carencia coincidente con la duración de la relación laboral, mientras que aquellos únicamente acreditan un tiempo coincidente con los periodos de actividad.

En efecto, el legislador –al equiparar tiempo completo y tiempo parcial– ha derogado la modulación del periodo de carencia con base en el coeficiente de parcialidad y esta supresión penaliza a los trabajadores fijos discontinuos, pues, en tal caso, el periodo de carencia no se vincula a la vigencia del contrato, sino al concreto periodo en situación de alta.

Recordemos que, según el derecho de la Unión, el trabajo fijo discontinuo es trabajo a tiempo parcial. Precisamente por ello, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de junio de 2010, asunto Bruno y Pettini, que analiza si una legislación nacional que no contabiliza, a efectos de causar prestaciones, los periodos en los que no se ha trabajado como consecuencia de prestar servicios a través de un contrato a tiempo parcial vertical, vulnera el principio de igualdad y no discriminación. En opinión del tribunal, el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, incorporado como contenido de la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, «se opone a una norma nacional que, en relación con los trabajadores a tiempo parcial vertical cíclico, excluye los periodos no trabajados del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir un derecho a prestación». El principio de no discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo implica que la duración de la antigüedad tenida en

³⁹ 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 (BOE de 17 de marzo de 2023).

⁴⁰ Que recogía las reglas de cómputo anteriormente contenidas en la disposición adicional séptima de la LGSS de 1994.

cuenta a efectos de la determinación de la fecha de adquisición de un derecho a pensión se calcule para el trabajador a tiempo parcial como si hubiera ocupado un puesto a tiempo completo, tomando en consideración íntegramente los periodos no trabajados. En resúmenes, tal regulación

tiende a hacer menos atractivo el recurso al trabajo a tiempo parcial, incluso puede disuadir a los trabajadores de ejercer su actividad profesional según tal modalidad contractual, en la medida en que dicha elección conduce a retrasar en el tiempo la fecha de adquisición de su derecho a pensión en proporción igual a la reducción de su jornada laboral en relación con la de los trabajadores a tiempo completo comparables. Tales efectos son manifiestamente contrarios al acuerdo marco, que consiste en facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial.

4.4. Los trabajadores fijos discontinuos y la intensidad de la protección

La base reguladora de las prestaciones. Sabemos que la cuantía de las prestaciones de carácter contributivo se obtiene aplicando un determinado porcentaje sobre una base reguladora. Y esta base se calcula sobre la previa cotización del causante (que, a su vez, integra la remuneración que percibe la persona trabajadora), favoreciendo una relación de proporción entre las rentas de activo y las rentas de sustitución. Pues bien, hemos de tener en cuenta que la cuantía de las bases de cotización va a ser diferente en función de si estamos ante trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada o ante personas trabajadoras fijas discontinuas.

En el caso de los trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada, la persona trabajadora acredita una mayor carrera de seguro (pues está en alta todo el año), pero cotiza por un importe menor; concretamente por el promedio de lo percibido durante el año. De esta forma, tiene más facilidad para acceder a las prestaciones contributivas, pero, en contrapartida, se beneficia de una menor intensidad de la acción protectora.

Por su parte, el trabajador fijo discontinuo acredita menos tiempo de carencia, pero cotiza por un importe superior, en la medida en que la retribución anual no se promedia a efectos del cálculo de la base de cotización. Así, la persona trabajadora presenta una mayor dificultad para acceder a las prestaciones, pero cuando se causan, la intensidad de la protección es mayor.

El porcentaje aplicable sobre la base reguladora. La carrera de seguro también puede tener incidencia en la concreción del porcentaje aplicable sobre la base reguladora. Concretamente, a efectos de las pensiones de jubilación y de IP por enfermedad común, el porcentaje aplicable depende del periodo cotizado. Pues bien, a estos concretos efectos, un año

trabajado equivalía a un año cotizado en el caso de los trabajadores a tiempo completo. Sin embargo, para los trabajadores a tiempo parcial, el legislador no partía de esta misma equivalencia, pues el periodo de cotización se corregía en función del coeficiente de parcialidad (que venía determinado por el porcentaje de jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable) y el valor resultante se incrementaba con un coeficiente del 1,5 (art. 248.3 LGSS en su anterior redacción).

La aplicación de este coeficiente reducía, sin duda, la diferencia existente entre una y otra fórmula legal, pero únicamente la anulaba cuando el coeficiente de parcialidad fuese igual o superior al 67 %. En cualquier otro caso, el solicitante de la prestación no tenía derecho al porcentaje total de la pensión. Y de ello se derivaba una diferencia de trato que castigaba, sobre todo, a los trabajadores con menor porcentaje de parcialidad, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

Precisamente por ello, la Sentencia del TJUE (STJUE) de 8 de mayo de 2019 (asunto Villar Láiz) entendió que el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE se opone a una normativa según la cual el importe de la pensión de jubilación de un trabajador a tiempo parcial se calcula multiplicando la base reguladora (determinada en función de los salarios efectivamente percibidos y de las cotizaciones efectivamente satisfechas) por un porcentaje que depende del periodo de cotización; periodo que se ve afectado por el coeficiente de parcialidad. Siguiendo la doctrina sentada por la STJUE de 8 de mayo de 2019, nuestro Tribunal Constitucional concluyó que este trato desigual rompía con el principio de proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de una menor base de cotización, añadía una reducción también del periodo de cotización para fijar la cuantía de la pensión de jubilación (porcentaje sobre la base), lo que no se hacía con el trabajador a tiempo completo. En consecuencia, el tribunal apreció la inconstitucionalidad del precepto cuestionado no solo por vulnerar el derecho a la igualdad entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial (inciso primero art. 14 Constitución española –CE–), sino también por suponer una discriminación indirecta por razón de sexo (inciso segundo art. 14 CE), en la medida en que conducía a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección social que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos. Pues bien, con posterioridad, la STC 155/2021 ha trasladado la doctrina sentada por la STC 91/2019 al cálculo de la cuantía de la pensión de IP derivada de enfermedad común.

Tras estas dos resoluciones, el RDL 2/2023 ha procedido a la derogación del artículo 248.3 de la LGSS que había perdido, en gran medida, su virtualidad práctica. Y con esta derogación, igualmente ha desaparecido la aplicación del coeficiente del 1,5. La jornada trabajada, a estos efectos es irrelevante. Lo que importa es el periodo en situación de alta. El problema es que esta modificación legislativa nuevamente penaliza a los trabajadores fijos discontinuos, pues ya hemos visto que únicamente se encuentran dados de alta durante los periodos de actividad.

La integración de lagunas. Por lo que respecta a la integración de lagunas, y siguiendo a la doctrina más solvente (Desdentado Bonete y Tejerina Alonso, 1998) se debe diferenciar las (1) lagunas del contrato y las que se producen (2) fuera del contrato. Así es, hay vacíos de cotización que se producen como consecuencia del propio contrato a tiempo parcial que supone, por definición, menos días o menos horas de trabajo. En el contrato a tiempo parcial horizontal o por horas, no habría propiamente lagunas de cotización, sino una reducción de la cuantía de las bases. Pero en los contratos a tiempo parcial vertical o por días, se trabaja menos días y existirían, por tanto, lagunas de cotización. Además, existen otro tipo de lagunas: las lagunas fuera del contrato, que se producen por extinción de este o por situaciones de paro o inactividad.

Pues bien, a efectos de su integración, la ley no considera lagunas de cotización: «las horas o días en que no se trabaje en razón de las interrupciones en la prestación de servicios derivadas del propio contrato a tiempo parcial» (art. 7.2 RD 1131/2002). Dicho de otro modo, quedan excluidos de la integración de lagunas los vacíos de cotización que constituyen lagunas del contrato. En los periodos de inactividad dentro del contrato, no cabe admitir que se dé una propia y verdadera situación de laguna de cotización. Al contrario, se verifica una auténtica cotización, si bien adecuada a la índole y naturaleza del contrato a tiempo parcial. Pretender una ficción jurídica contrariaría el principio de que la base de cotización debe atemperarse a las retribuciones realmente percibidas y prevista, únicamente, para aquellos casos en los que no hay obligación de cotizar, como entiende el Tribunal Supremo⁴¹. En consecuencia, no son lagunas de cotización integrables: a) ni la parte de jornada no cotizada por las personas trabajadoras a tiempo parcial horizontales; b) ni los días sin cotización de las personas a tiempo parcial verticales.

En el caso de los trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada, en la medida en que se mantiene el alta y la cotización durante todo el año, no existe laguna que integrar. Sin embargo, con respecto a los trabajadores fijos discontinuos, los periodos de inactividad se conciben, en el artículo 7.2 del RD 1131/2002, como lagunas de cotización que se deben integrar de acuerdo con las reglas generales contenidas en los artículos 197.4 y 209.1 de la LGSS.

De otro lado, debemos tener en cuenta lo siguiente: con base en el artículo 7.2 del RD 1131/2002, la integración de los periodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo «con la base mínima de cotización de entre las aplicables en su momento, correspondiente al número de horas contratadas en la fecha en que se interrumpió o se extinguió la obligación de cotizar». La correcta aplicación de este precepto a los trabajadores fijos discontinuos exige algunas puntualizaciones: en primer lugar, hay que in-

⁴¹ SSTs de 23 de marzo de 2006 (rec. 1353/2005); 31 de octubre de 2007 (rec. 2928/2006); 30 de enero de 2008 (rec. 3677/2006); 10 de marzo de 2009 (rec. 347/2008); 22 de septiembre de 2009 (rec. 4160/2008); 26 de enero de 2010 (rec. 2151/2009). Así lo entiende también Roqueta Buj (2007, p. 1749).

terpretar la norma a la luz de la reforma legislativa llevada a cabo por la Ley 3/2012⁴², conforme a la cual la integración no se produce necesariamente con el importe la base mínima. En segundo lugar, deviene necesario clarificar qué ha de entenderse por «horas contratadas», teniendo en cuenta que los trabajadores fijos discontinuos de fecha incierta se definen, precisamente, porque su jornada no viene determinada en el contrato, sino que queda a expensas de la duración de cada campaña. Pues bien, en opinión del Tribunal Supremo, el periodo entre campañas se deberá integrar con la base mínima de cotización (o, en su caso, con el 50 % de la mínima) en proporción a la jornada realizada; proporción que se deberá establecer entre las horas efectivamente trabajadas y los días que estuvo vigente la última campaña (y no en relación con los 365 días del año), pues es aquella la jornada de trabajo comparable⁴³.

5. El derecho a la prestación por desempleo y el trabajo fijo discontinuo

Aunque la sección 1.^a del capítulo XVII del título II de la LGSS de 2015 se titula «Trabajadores contratados a tiempo parcial», el régimen jurídico contenido en los artículos 245 a 248 se aplica a todas las prestaciones de Seguridad Social, salvo al desempleo. De ahí que sea necesario dedicar un epígrafe específico a analizar la prestación por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos.

5.1. Los trabajadores fijos discontinuos y la situación legal de desempleo: algunos problemas aplicativos

Originariamente, la protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos únicamente alcanzaba la extinción de la relación laboral y la suspensión contractual o reducción temporal de la jornada durante la temporada o campaña. Así, los periodos de inactividad entre campañas no se consideraban situación legal de desempleo, lo que planteaba un problema de igualdad de trato con respecto a los trabajadores temporales⁴⁴.

⁴² Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012).

⁴³ SSTS de 25 de junio de 2009 (rec. 2530/2008), 29 de junio de 2009 (rec. 3024/2008), 21 de septiembre de 2009 (rec. 366/2009) y 21 de enero de 2010 (rec. 1265/2009), de conformidad con las cuales el Tribunal Supremo se pronuncia así el contra del criterio del Instituto Nacional de la Seguridad Social que venía a establecer la proporción en función del número de días efectivamente trabajados en el año divididos entre 365.

⁴⁴ Advertido con acierto por Roqueta Buj (2016, p. 23).

Pero con la Ley 45/2002⁴⁵ se aclaró que los trabajadores fijos discontinuos se encontraban en situación legal de desempleo en los periodos de inactividad productiva. Y es que es evidente que, durante ellos, aunque no estamos ante la pérdida de un empleo preexistente, sí que nos enfrentamos a un periodo de desocupación⁴⁶. En tal caso, la situación legal de desempleo se justifica «mediante la presentación de la copia del contrato o de cualquier otro documento que acredite el carácter de la relación laboral y comunicación escrita del empresario acreditando las causas justificativas de la citada finalización o interrupción» (art. 1.5 RD 625/1985⁴⁷).

El problema es que esta regulación no resultaba aplicable a los trabajadores fijos periódicos que prestan servicios en fechas ciertas. Cuatro años después, se solventó esta disfunción, pues el RDL 5/2006⁴⁸ dio una nueva redacción al artículo 208 de la LGSS de 1994 e incluyó igualmente los periodos de inactividad productiva de los trabajadores fijos periódicos, entre las situaciones legales de desempleo.

El RDL 32/2021 ha dado una nueva redacción al artículo 267.1 d) de la LGSS y aunque mantiene que los trabajadores fijos discontinuos se encuentran en situación de desempleo durante los periodos de inactividad productiva, sin embargo, ha suprimido la referencia que el texto anterior hacía a los trabajadores fijos periódicos. Esta supresión tenía plena lógica, dado que la distinción entre ambas figuras había desaparecido y su regulación quedaba unificada. En consecuencia, la alusión al trabajo fijo discontinuo debía entenderse igualmente comprensiva del trabajo fijo periódico⁴⁹. Sin embargo, para el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)⁵⁰, la nueva redacción del precepto evidencia que los trabajadores con contrato indefinido a tiempo parcial, aunque tengan la jornada concentrada durante determinados periodos ciertos, «no podrán acceder a la prestación por desempleo».

Lo expuesto evidencia la importancia que tiene delimitar el trabajador fijo discontinuo y el trabajador a tiempo parcial con jornada concentrada, pues mientras los primeros tienen derecho a desempleo durante los periodos de inactividad, los segundos quedan excluidos

⁴⁵ Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE de 13 de diciembre de 2002).

⁴⁶ STS de 29 de septiembre de 2004 (rec. 6032/2003).

⁴⁷ RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (BOE de 7 de mayo de 1985).

⁴⁸ RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE de 14 de junio de 2006).

⁴⁹ En el mismo sentido, Gorelli Hernández (2022, p. 219), para quien la modificación del artículo 267.1 d) de la LGSS y la supresión de la referencia a los trabajadores fijos periódicos es una clara manifestación de la unificación de las dos figuras contractuales preexistentes.

⁵⁰ Instrucción de 13 de mayo de 2022.

de la protección⁵¹. En palabras del Tribunal Supremo, en tal caso, no estamos ante un supuesto de suspensión de contrato, ni reducción de jornada, sino que se ha realizado la totalidad de la jornada contratada,

no constituyendo situación legal de desempleo el resto de jornada hasta alcanzar la jornada a tiempo completo. En efecto, si su contrato es indefinido a tiempo parcial, una vez realizado el periodo de parcialidad convenido, no se genera situación legal de desempleo (STS de 23 de junio de 2021, rec. 877/2020).

Una diferencia de trato que, a nuestro juicio, carece de lógica, pues el hecho de que el artículo 65 del RD 2064/1995 imponga a la empresa la obligación de mantener el alta durante los 12 meses del año y cotizar, no puede constituirse en una condición restrictiva de los derechos de la persona trabajadora⁵². Precisamente por ello, comparto la tesis sostenida por la STSJ de Galicia de 29 de julio de 2024 (rec. 5331/2023), de acuerdo con la cual, las solicitudes que se presenten por los trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada, aunque tengan un contrato 200 (indefinido a tiempo parcial), si la causa del cese es la interrupción de la actividad, «procede reconocer la prestación por desempleo, como hasta ahora».

5.2. La cotización por desempleo durante la fijeza discontinua

Ya hemos visto que los trabajadores fijos discontinuos se consideran en situación legal de desempleo durante los periodos de inactividad. A pesar de ello, se les aplica el tipo reducido de cotización al desempleo: «lo que no deja de ser llamativo a la vista de los riesgos de desempleo a que se enfrentan los trabajadores fijos discontinuos, máxime si se comparan con los trabajadores temporales» (Roqueta Buj, 2016, p. 22). Convendría, por tanto, aplicar el tipo agravado legalmente previsto para los contratos de duración determinada⁵³. No obstante, de incrementarse el tipo de cotización por desempleo, este gravamen adicional debería ser asumido de forma íntegra por la empresa.

⁵¹ SSTs de 23 de junio de 2021 (rec. 877/2020), 22 de marzo de 2023 (rec. 2586/2020), 13 de junio de 2023 (rec. 230/2021) y 14 de junio de 2023 (rec. 548/2020).

⁵² En el mismo sentido, Rivera Sánchez (2022). Sin embargo, para López Fernández (2023, p. 110) no se aprecia, en tal caso, un agravio comparativo, el hecho de que los periodos de inactividad no constituyan situación legal de desempleo para los trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada se ve compensado con permanecer en alta y cotizando durante la totalidad del año, alcanzando así antes el periodo de ocupación requerido para causar derecho a un hipotético percibo.

⁵³ Que, como sabemos, se concreta en un 8,30 %, del que el 6,70 % es a cargo del empresario y el 1,60 %, a cargo del trabajador (art. 31.2 Orden PJC/51/2024, de 29 de enero).

5.3. Requisitos generales de acceso a la prestación

Como toda prestación contributiva, el derecho al desempleo se condiciona al cumplimiento de los requisitos generales de la acción protectora (alta y carencia previa). Pues bien, dichas exigencias presentan las siguientes particularidades con respecto al colectivo objeto de nuestro estudio.

En relación con el requisito de alta, es necesario traer a colación el artículo 2.2 del RD 625/1985 que considera situación asimilada al alta «la de los trabajadores fijos discontinuos que no sean llamados al reiniciarse la actividad correspondiente».

Por lo que respecta al requisito de carencia, debemos tener en cuenta que, a efectos de determinar el periodo de ocupación cotizada, se excluyen del cómputo «los periodos de inactividad productiva a los que se refiere el artículo 267.1 d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social» (art. 3.4 RD 625/1985, en la redacción conferida por el RD 950/2018⁵⁴). Sin embargo, cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a trabajos a tiempo parcial realizados al amparo del artículo 12 del ET, se computará el periodo durante el que el trabajador haya permanecido en alta con independencia de que se hayan trabajado todos los días laborables o solo parte de estos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada.

Antes de la reforma llevada a cabo por el RD 950/2018, a efectos de determinar el periodo de ocupación cotizada, cada día trabajado se computaba como día cotizado, con independencia de la duración de la jornada. El problema es que esta regla introducía un trato desigual con respecto a las diferentes formas en que puede manifestarse la reducción de jornada, beneficiando a los trabajadores a tiempo parcial horizontales (o por horas), frente a los trabajadores a tiempo parcial verticales (o por días). En efecto, la aplicación de esta previsión reglamentaria conllevaba que el periodo computado para el cálculo de la duración de la prestación por desempleo no se extendía a todo el tiempo de duración del contrato, en el que el trabajador permanecía en alta en la Seguridad Social, sino exclusivamente los días realmente trabajados (que se multiplicaban por el coeficiente 1,4 para contabilizar igualmente la parte proporcional de los días de descanso ordinario).

Precisamente por ello, la STJUE de 9 de noviembre de 2017, asunto Espadas Recio, concluyó que el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debía interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados

⁵⁴ RD 950/2018, de 27 de julio, por el que se modifica el RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (BOE de 28 de julio de 2018).

del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el periodo de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres. Corrigiendo esta desigualdad advertida por el tribunal, el RD 950/2018 confirió una nueva redacción al artículo 3.4 del RD 625/1985, de acuerdo con la cual, cuando las cotizaciones se correspondan con un trabajo a tiempo parcial,

se computará el periodo durante el que el trabajador haya permanecido en alta con independencia de que se hayan trabajado todos los días laborables o solo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada.

En definitiva, con esta reforma, se aplica el mismo trato al trabajo a tiempo parcial vertical y horizontal, pero nuevamente hemos dejado atrás a los trabajadores fijos discontinuos. Esta exclusión, sin embargo, se ha considerado razonable por la doctrina, por cuanto sería un contrasentido considerar, como periodo de ocupación cotizada, un periodo en el que no hay ni ocupación ni cotización. En definitiva, si se considerara cotizado, se generaría derecho a desempleo por periodos en los que hay trabajo (Maldonado Molina, 2018, p. 128). Y es que, ciertamente, el requisito de carencia exigido para causar la prestación por desempleo reviste una importante particularidad. Con carácter general, el requisito de carencia se materializa en la exigencia de determinados periodos de cotización. Pero con respecto a la prestación por desempleo, el legislador condiciona la concesión del derecho al cumplimiento de un determinado periodo «de ocupación cotizada». Surge entonces la duda de si estamos ante dos formas de decir lo mismo o nos enfrentamos a un concepto dispar que añade algún tipo de exigencia adicional al requisito de carencia con respecto a la prestación por desempleo.

Pues bien, ¿qué ha de entenderse por periodo de ocupación cotizada? Sabemos que, con carácter general, cotización y ocupación coinciden, pues de hecho la obligación de cotizar se vincula a la efectiva prestación de servicios (art. 139.1 LGSS). Lo que ocurre es que, en ocasiones, con el propósito de favorecer el acceso a las prestaciones, se aprecian supuestos en los que, o se relativiza el principio de profesionalidad y la cotización se desvincula del trabajo, o se flexibiliza el principio de contributividad y se confiere una suerte de asimilación a tiempo cotizado a periodos en los que no se han aportado contribuciones al sistema. Pues bien, el legislador no explica qué ha de entenderse por periodo de ocupación cotizada y la propia doctrina lo ha calificado como concepto extraño (Alonso Olea y Tortuero Plaza, 2002, p. 232). En opinión del ya extinto Tribunal Central de Trabajo, la ocupación cotizada exigía una correlación entre actividad laboral y cotización, de forma que resultaban inoperantes las cotizaciones que no derivaran de un trabajo efectivo⁵⁵; criterio que ha sido posteriormente acogido por el Tribunal Supremo que considera que este con-

⁵⁵ Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 23 de marzo de 1988 (RTCT 1988\2648), 26 de marzo de 1988 (RTCT 1988\2675) y 19 de julio de 1988 (RTCT 1988\5365).

cepto difiere del empleado con carácter general para las restantes prestaciones del nivel contributivo, pues no basta con el hecho de la cotización, sino que es preciso que exista trabajo efectivo realizado⁵⁶.

Y esta necesidad de que la cotización se corresponda con tiempo de trabajo efectivo provoca las siguientes consecuencias: a) que casi todas las cotizaciones asimiladas o ficticias no alcancen a la prestación por desempleo, y b) que tampoco se computan las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación por desempleo que efectúe la entidad gestora o, en su caso, la empresa⁵⁷. Precisamente por ello, a efectos de determinación del periodo de ocupación cotizada para causar la prestación por desempleo, el artículo 269.2 de la LGSS advierte que «no se computarán las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectúe la entidad gestora o, en su caso, la empresa», pues se trata, por definición, de un periodo en el que no existe ocupación⁵⁸. Una lógica que se entremezcla con la de evitar la autogeneración de la prestación durante el percibo de la misma⁵⁹.

Lo anteriormente expuesto evidencia, una vez más, la importancia de disponer de una delimitación jurídica precisa de las diferentes modalidades contractuales, pues sus consecuencias son muy diferentes.

5.4. La cuantía de la prestación por desempleo

Ya sabemos que la cuantía de la prestación por desempleo es el resultado de multiplicar un determinado porcentaje por una base reguladora que promedia la cotización correspondiente a los 180 días previos al hecho causante. Pues bien, con respecto a los trabajadores a tiempo parcial vertical, la reforma llevada a cabo por el RD 950/2018 ha favorecido el acceso a la protección por desempleo y ha incrementado la duración de la prestación al tener

⁵⁶ STS de 13 de febrero de 2007 (rec. 5521/2005).

⁵⁷ A estas dos manifestaciones, el Tribunal Supremo añadía una tercera: los periodos de no trabajo de los empleados a tiempo parcial con jornada concentrada (SSTS de 13 de febrero de 2007, rec. 5521/2005; 16 de marzo de 2007, rec. 435/2006 y 17 de abril de 2007, rec. 1/2006). Un criterio que, sin embargo, entendemos superado tras la reforma del RD 950/2018.

⁵⁸ No obstante lo anterior, hemos de tener en cuenta que, a raíz de la reforma operada por la Ley orgánica 1/2004, las cotizaciones efectuadas durante la prestación por desempleo sí integrarán el periodo de ocupación cotizada «cuando la prestación se perciba en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1 n) ET, tal como establece el artículo 124.5 de esta Ley».

⁵⁹ Y que ha sido destacada por Mercader Uguina y López Cumbre (1995), para quienes el motivo de esta exclusión «parece hallarse en el temor a que pueda generarse un derecho permanente a dicha prestación si durante la percepción de la misma se sigue cotizando por ella (cotización gestora), creándose una cadena interminable de cotización-derecho a la percepción». En sentido similar, Cavas Martínez y Fernández Orrico (2003, p. 1109).

en cuenta, como periodo de ocupación cotizada, los días en que no ha habido prestación de servicios dentro de la vigencia del contrato de trabajo. Pero, en contrapartida, ha disminuido el importe de la base reguladora, pues este se obtiene de la cotización efectuada en los 180 últimos días tenidos en cuenta para el cálculo de la duración del derecho. Por tanto, antes de la reforma, se partía de los últimos 180 días cotizados dentro del periodo de ocupación cotizada. Tras la reforma, se toman en consideración los últimos 180 días naturales, con independencia de si ha habido o no cotización. En consecuencia, se reduce la intensidad de la acción protectora con respecto a los trabajadores a tiempo parcial vertical, pues se incluyen en el cómputo días en los que no se ha trabajado y no se ha cotizado (Maldonado Molina, 2018, p. 124).

Sin embargo, por lo que respecta a los trabajadores fijos discontinuos, en la medida en que los periodos de inactividad se excluyen del cómputo del periodo de ocupación cotizada, la base reguladora se calcula tomando como referencia los últimos 180 días cotizados precedentes al día en que se haya producido la situación legal de desempleo o al del que cesó la obligación de cotizar.

De otro lado, según lo establecido en el artículo 270.3 de la LGSS, ningún beneficiario podrá percibir una prestación cuya cuantía no se encuentre comprendida entre unos límites mínimo y máximo, establecidos por el legislador tomando como referente el indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM). Y, a tal efecto, conviene tener presente que estas cuantías mínima y máxima se modulan «en función del promedio de las horas trabajadas durante el periodo de los últimos 180 días».

Pues bien, por lo que respecta a las personas trabajadoras fijas discontinuas, a efectos de calcular la cuantía de la prestación por desempleo, no procede la aplicación de ningún correctivo en función de la jornada anual realizada. En la medida en que la jornada diaria, semanal o mensual no sea también inferior a la habitual, rigen las reglas aplicables a los trabajadores a tiempo completo (Desdentado Bonete y Tejerina Alonso, 1998). En consecuencia, la base reguladora de la prestación se calcula conforme a las bases de cotización correspondientes al periodo de actividad y no se reducen en proporción a la jornada realizada. Distinta sería la solución, como es obvio, si el contrato se hubiera suscrito a tiempo parcial (por permitirlo el convenio sectorial). Sin embargo, en el caso de las personas trabajadoras a tiempo parcial verticales, las cuantías mínimas y máximas se modulan teniendo en cuenta el IPREM en función del promedio de las horas trabajadas durante el periodo de los últimos 180 días, ponderándose así los días trabajados a tiempo completo y a tiempo parcial durante dicho periodo.

5.5. Dinámica de la prestación

En este epígrafe vamos a analizar el impacto que tiene el llamamiento o la falta de este en la prestación por desempleo. A tal efecto, es necesario diferenciar los siguientes supuestos:

En primer lugar, ante la falta de llamamiento, el trabajador fijo discontinuo se encontraría en situación legal de desempleo, por lo que quedaría expedito el derecho a percibir (o a continuar percibiendo) el paro (López Fernández, 2023, p. 105).

En segundo lugar, si tras el llamamiento la persona trabajadora fija discontinua se reincorpora al trabajo, la prestación por desempleo se suspende o se extingue en aplicación de las reglas generales contenidas en los artículos 269.3, 271.1 d), 272 c) y 279 de la LGSS. Y, a este respecto, conviene aclarar que el periodo al que se refiere el legislador («igual o superior a doce meses»), no tiene por qué ser necesariamente ininterrumpido. Dicho en otros términos, para devengar una nueva prestación lo relevante es que se haya cotizado más de 12 meses con independencia de que ninguno de los periodos trabajados alcance ese tiempo de forma individualizada. Así lo interpretó inicialmente el Tribunal Supremo⁶⁰. Y así lo recoge ahora de forma expresa el artículo 269.3 de la LGSS, tras la reforma operada por el RDL 2/2024, en la medida en que dicho periodo se puede alcanzar por realizar uno o varios trabajos «de duración acumulada igual o superior» al mismo.

En tercer lugar, si tras el llamamiento, el trabajador fijo discontinuo no se reincorpora, debemos plantearnos cuál es el impacto a efectos de la prestación por desempleo. Debemos partir al respecto de una premisa: según el propio Tribunal Supremo, en el contrato fijo discontinuo, el llamamiento es fuente de obligaciones para ambas partes, por lo que debe ser efectuado por la empresa y atendido por la persona trabajadora⁶¹. En las gráficas palabras de la STSJ de Andalucía de 18 de octubre de 2012 (rec. 1774/2012):

[...] la empresa tiene la obligación de llamar al fijo discontinuo, pero este tiene que estar disponible y posibilitar el cumplimiento de dicha obligación empresarial por cuanto, llegado el inicio de la campaña, la empresa no puede esperar a que el trabajador se presente sino que su obligación es llamarle y su derecho, de no contactar con él, es realizar las contrataciones que realicen las labores de campaña que precisa.

Precisamente por ello, si tras el llamamiento el trabajador no se reincorpora, estaríamos –en principio– ante un supuesto de baja voluntaria. Por tanto, el trabajador quedaría excluido de la protección, incluso si ya la estuviera percibiendo. Esto es, perdería su situación legal de desempleado conforme al artículo 267.2 a) de la LGSS⁶². Y, a tal efecto, la empresa debería tramitar un alta y una baja con efectos del mismo día, con el objetivo de modificar la clave: de situación de «inactividad de un fijo discontinuo» (clave 94) a situación de «baja voluntaria» (clave 51).

⁶⁰ SSTs de 30 de marzo de 2000 (rec. 2105/1999) y 28 de enero de 2009 (rec. 359/2008).

⁶¹ STS de 23 de abril de 2012 (rec. 3106/2011).

⁶² En el mismo sentido, Duque González (2023b).

De hecho, con base en el artículo 271.1.1) de la LGSS, en la redacción dada por el RDL 2/2024, la falta de incorporación tras el llamamiento es causa de suspensión de la prestación salvo causa justificada. Y aunque esta medida se ha interpretado como una «sorpresa» para los miles de fijos discontinuos que perciben la prestación por desempleo (Esteban, 2024), realmente ya se venía aplicando con carácter previo, pues el artículo 6.5 del RD 625/1985 relacionaba la falta de incorporación como causa de extinción de la prestación. Por tanto, antes y después de la reforma, el beneficiario dejaba de cobrar la prestación por decisión de la entidad gestora. El cambio que se ha producido es que ha pasado de ser causa de extinción a ser causa de suspensión. Y a este respecto, es necesario tener en cuenta que la suspensión permite la reanudación de la prestación durante el tiempo que reste, con arreglo a las bases y tipos que en aquel momento correspondían. Además, no provoca la neutralización de las nuevas cotizaciones efectuadas, que pueden computarse para lucrar un derecho posterior. Sin embargo, la extinción supone perder los derechos generados.

Lo que ocurre es que la ausencia de contestación o, incluso, la ausencia de incorporación tras el llamamiento no siempre puede considerarse como un supuesto de dimisión tácita, pues en ocasiones nos encontraremos ante faltas de asistencia en las que no concurre realmente un ánimo extintivo. Y como bien sabemos, para que exista la causa extintiva es preciso que

se produzca una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral.

Por lo tanto, es necesario precisar de forma inequívoca las motivaciones e impulsos que le animan «toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral»⁶³.

Precisamente por ello, plantea serias dudas de legalidad la regulación incondicional prevista en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026⁶⁴, pues considera –sin ningún tipo de excepción o salvedad– que, si el trabajador no

⁶³ STS de 21 de noviembre de 2000 (rec. 3462/1999). Y, aplicando dicha doctrina, las SSTSJ de Madrid de 6 de abril de 2001 (rec. 955/2001) e Illes Balears de 26 de abril de 2005 (rec. 73/2005) llegaron a la conclusión de que estábamos ante supuestos de baja voluntaria. A tal efecto, tomaron en consideración los siguientes indicios: a) el que no se acreditara una causa que justificase la incomparecencia; b) el que el trabajador no se hubiese interesado por su reincorporación, y c) el que hubiera capitalizado la prestación por desempleo y se encontrara dado de alta en el régimen especial de personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas.

⁶⁴ BOE de 14 de diciembre de 2022.

se incorpora a su puesto «causa baja en la empresa por dimisión voluntaria, quedando extinguido su contrato de trabajo y, consecuentemente, su relación laboral con la empresa».

En la práctica, para poder determinar si estamos ante una baja voluntaria o ante un despido, deberemos tener especialmente presente la regulación convencional, lo que, lógicamente, generará diferencias de protección, también a efectos de protección social, pese a tratarse de una relación *ex lege*. Así, por ejemplo, según el convenio nacional de perfumería y afines⁶⁵, el contrato fijo discontinuo no queda extinguido por falta de incorporación tras el llamamiento realizado en tiempo y forma, si se alegase de manera debidamente acreditada, hasta un máximo de dos ocasiones en cada año, las siguientes causas: (i) estar cursando estudios para la obtención de un título de carácter oficial; (ii) encontrarse al cuidado de menor de 12 años o persona dependiente, y (iii) estar trabajando en otra empresa. Y de acuerdo con el convenio colectivo para las industrias de turrónes y mazapanes⁶⁶, las personas trabajadoras que acreditasen estar en alta en otra empresa podrán renunciar hasta como máximo una vez cada 3 años al llamamiento sin perder su condición de fijo discontinuo en la empresa. Sin duda, se trata de una norma que facilita el derecho a la búsqueda de mejores oportunidades de empleo de las personas fijas discontinuas, sin por ello alterar su posición respecto a la contratación originaria.

Siguiendo con las particularidades de la prestación por desempleo en lo que hace a la dinámica, debemos recordar que la persona trabajadora fija discontinua puede alternar trabajo y prestación con mayor flexibilidad que el resto de personas empleadas. En efecto, el trabajador fijo discontinuo, aunque no haya extinguido el derecho a la prestación anterior, podrá optar entre reanudar el derecho a prestación anterior o percibir uno nuevo, siempre que acredite nuevos periodos de ocupación cotizada de al menos 360 días, así como el cumplimiento de los requisitos exigidos. Pues bien, cuando opte por reanudar el derecho suspendido, las cotizaciones tenidas en cuenta para la prestación por la que no hubiera optado se computarán para el reconocimiento de un derecho posterior⁶⁷. Esta excepcional medida, que se recoge en el clausulado del Acuerdo de 9 de mayo de 2006, no encontró posteriormente reflejo en el RDL 5/2006. El propio texto del acuerdo parece partir de la base de que no se precisa su plasmación normativa, pues la considera aplicable con el solo amparo de las instrucciones que el SEPE debe dictar al efecto. «Pero lo cierto es que es muy dudoso que esta excepción a la regla general contenida en el art. 269.3 LGSS pueda implantarse sin modificación normativa»⁶⁸.

⁶⁵ BOE de 26 de enero de 2023.

⁶⁶ BOE de 13 de diciembre de 2022.

⁶⁷ Un trato privilegiado que es cuestionado por la doctrina más solvente, por cuanto los trabajadores temporales igualmente se enfrentan a sucesivos periodos de trabajo y desempleo (Viqueira Pérez, 2015, p. 718).

⁶⁸ En el mismo sentido, González Ortega (2006, p. 154).

5.6. Prestación por desempleo e IT

Con el objeto de equiparar el trabajo fijo discontinuo y el trabajo indefinido ordinario, el RDL 2/2024 ha añadido un nuevo apartado 3 al artículo 283 de la LGSS, con la siguiente redacción: «Lo establecido en los apartados anteriores será de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos durante los periodos de inactividad productiva».

Como es sabido, el artículo 283 de la LGSS regula el régimen jurídico complejo derivado de las diferentes interacciones que se pueden dar entre la prestación por desempleo y el subsidio por IT. A saber:

- Tránsito al desempleo desde una situación de IT.

Derivada de contingencias profesionales. Según el artículo 283.1 de la LGSS, cuando el trabajador se encuentre en situación de IT derivada de contingencias profesionales y durante la misma se extinga su contrato de trabajo, seguirá percibiendo la prestación por IT, en cuantía igual a la que tuviera reconocida, hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces, en su caso, a la situación legal de desempleo en el supuesto de que la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 267.1, y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación por desempleo sin que proceda descontar del periodo de percepción de la misma el tiempo que hubiera permanecido en situación de IT tras la extinción del contrato, o el subsidio por desempleo.

Derivada de contingencias comunes. Sin embargo, cuando el trabajador se encuentre en situación de IT derivada de contingencias comunes y durante la misma se extinga su contrato de trabajo, seguirá percibiendo la prestación por IT en cuantía igual a la prestación por desempleo hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo en el supuesto de que la extinción del contrato de trabajo se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 267.1 de la LGSS y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo contributivo que le corresponda de haberse iniciado la percepción de la misma en la fecha de extinción del contrato de trabajo o el subsidio por desempleo. En tal caso, se descontará del periodo de percepción de la prestación por desempleo, como ya consumido el tiempo que hubiera permanecido en situación de IT a partir de la fecha de extinción del contrato de trabajo.

- Tránsito a la IT desde una situación de desempleo.

Si la baja es una recaída de un proceso anterior. De conformidad con el artículo 283.2 de la LGSS, cuando el trabajador esté percibiendo la prestación de desempleo total y pase a la situación de IT que constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia de un contrato de trabajo, percibirá la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación por desempleo. En este caso, y en el supuesto de que el trabajador continuase

en situación de IT una vez finalizado el periodo de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo, seguirá percibiendo la prestación por IT en la misma cuantía en la que la venía percibiendo.

Si la baja no es una recaída de un proceso anterior. Pero si el nuevo proceso morboso no puede calificarse como una recaída de otro proceso anterior y el desempleado continúa incapacitado para el trabajo una vez agotado el periodo de desempleo, la cuantía del subsidio asciende al 80 % del IPREM, excluida la parte proporcional de las pagas extras.

Pues bien, partiendo de la literalidad del precepto –que hacía (sigue haciendo) alusión expresa a la extinción del contrato de trabajo–, las disposiciones del artículo 283 de la LGSS no resultaban de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos durante los periodos de inactividad, por cuanto la relación laboral se mantiene viva. Pero el RDL 2/2024 ha equiparado la fijeza discontinua a la fijeza ordinaria, de manera que, a partir del 1 de noviembre de 2024, los apartados 1.º y 2.º del artículo 283 se aplicarán igualmente al periodo entre campañas.

Como se desprende de lo expuesto, la prestación por desempleo empieza a consumirse desde el momento en el que la relación de trabajo se extingue (o se interrumpe por inactividad), lo que carece de todo sentido. Sabemos que el derecho a la prestación por IT se condiciona, entre otras cosas, a que la alteración de la salud incida en la capacidad de trabajo del beneficiario de forma impeditiva. Por lo tanto, aunque el contrato de trabajo se haya extinguido (o se haya interrumpido), el individuo no se encuentra desempleado, pues por definición solo puede considerarse como tal quien tiene capacidad de trabajo o, dicho en otros términos, quien queriendo trabajar además puede hacerlo. El tránsito entre la IT y el desempleo no debería producirse sino cuando el beneficiario recupere su capacidad de trabajo y se encuentre en condiciones de aceptar una oferta de empleo⁶⁹.

5.7. La prestación por desempleo en el nivel asistencial

En relación con la protección por desempleo de nivel asistencial, la disposición final sexta del RDL 3/2022⁷⁰ derogó el apartado 4.º del artículo 277 y los apartados 2.º y 3.º del artículo 280 de la LGSS, con el fin de garantizar a las personas trabajadoras fijas discontinuas el acceso a los subsidios por desempleo en las mismas condiciones que las demás personas trabajadoras. Con ello se da cumplimiento a la disposición final sexta del RDL 32/2021 para subsanar la contradicción evidente entre el impulso de las relaciones laborales de carácter indefinido y, en particular, del contrato fijo discontinuo y el déficit de protección asistencial por desempleo que padecía dicho colectivo.

⁶⁹ *In extenso*, Barcelón Cobedo (2002).

⁷⁰ RDL 3/2022, de 1 de marzo (BOE de 2 de marzo de 2022).

Antes de la reforma el artículo 277.4 de la LGSS establecía que, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, la duración del subsidio por agotamiento de la prestación contributiva (con o sin responsabilidades familiares) y del subsidio por cotizaciones insuficientes para acceder a la prestación contributiva, sería equivalente al número de meses cotizados en el año anterior a la solicitud. Además, impedía a estos trabajadores el acceso al subsidio para mayores de 52 años del artículo 274.4 de la LGSS.

De otro lado, la reforma da una nueva redacción al artículo 280 de la LGSS, eliminando el apartado que regulaba la cotización a la Seguridad Social por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo por parte de los trabajadores fijos discontinuos. Así, durante la percepción del subsidio para mayores de 52 años, la entidad gestora efectuará la cotización del mismo modo que para el resto de trabajadores.

6. Valoración final

Nuestro sistema de Seguridad Social se ha edificado sobre el paradigma del trabajo indefinido a tiempo completo y se ha ido acomodando, con dificultad, a las peculiaridades del contrato a tiempo parcial y del contrato fijo discontinuo. El RDL 32/2021 realizó una apuesta decidida por la fijeza discontinua con el objeto de reducir la temporalidad de nuestro mercado de trabajo. A tal efecto, el legislador introdujo importantes cambios desde una lógica sustantiva, pero olvidó, en gran medida, el impacto de la reforma en materia de protección social.

Urge por tanto una reforma legislativa que, a efectos de Seguridad Social, logre la plena equiparación entre los trabajadores fijos discontinuos y los trabajadores a tiempo parcial. A tal efecto, lo lógico sería tomar como criterio de alta y cotización el periodo durante el cual la relación de trabajo se mantenga viva (con independencia de los concretos días de prestación de servicios).

En su defecto, resulta acertado que se haya recuperado para los trabajadores fijos discontinuos la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5. Durante la corrección de este artículo, se ha publicado en el BOE el RDL 11/2024⁷¹ que modifica los artículos 247 y 248 de la LGSS con el fin de aplicar dicho coeficiente para los trabajadores fijos discontinuos. Por lo tanto, desde el día 25-12-2024 (fecha de entrada en vigor de la reforma), esta corrección tiene efectos con respecto al cómputo del periodo de carencia necesario para causar derecho a las prestaciones de «jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia». De esta forma, el periodo durante el cual el trabajador fijo discontinuo haya permanecido en alta se multiplicará por 1,5, sin que el número total de días computables como cotizados anualmente por el trabajador pueda superar el número de días naturales de cada año.

⁷¹ RDL 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo (BOE de 24 de diciembre de 2024).

De otro lado, también se ha modificado el artículo 248.3 de la LGSS y, en su virtud, este coeficiente igualmente alcanza a la concreción del porcentaje aplicable a la base reguladora de las pensiones de jubilación y de IP derivada de enfermedad común. Sorprendentemente, sin embargo, el legislador no ha previsto ninguna disposición transitoria para paliar la situación de quienes se han podido ver perjudicados por la reforma anterior; es decir, por la supresión del coeficiente del 1,5 por el RDL 2/2023.

Referencias bibliográficas

- Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L. (2002). *Instituciones de Seguridad Social* (18.ª ed.). Civitas.
- Arrieta Ildiákez, F. J. (2023). La consideración de los trabajadores fijos discontinuos como trabajadores a tiempo parcial y sus posibles consecuencias. Comentario a la STSJ Galicia de 15 de septiembre de 2023. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 66.
- Ballester Pastor, M. A. (2022). *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*. Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Barcelón Cobedo, S. (2002). El nuevo contenido del artículo 222 de la Ley General de la Seguridad Social. Los problemas de conexión entre las prestaciones de incapacidad temporal y desempleo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 66, 207-231.
- Cruz Villalón, J. (1998). Breve panorama del régimen de los trabajadores fijos discontinuos. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 85, 32-49.
- Cavas Martínez, F. y Fernández Orrico, F. J. (2003). Artículo 210. Duración de la prestación por desempleo. En AA. VV. *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Murcia: Laborum, p. 1109.
- Desdentado Bonete, A. y Mercader Uguina, J. R. (1999). La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 483-515.
- Desdentado Bonete, A. y Tejerina Alonso, J. I. (1998). Contrato a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 85.
- Duque González, M. (2023a). El contrato fijo-discontinuo tras el RD-Ley 32/2021: la introducción del trabajo «a llamada» en el ordenamiento español. *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 97.
- Duque González, M. (2023b). El contrato fijo-discontinuo tras el RD-Ley 32/2021: la problemática en relación con la prestación contributiva por desempleo. *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 98.
- Esteban, J. (14 de noviembre de 2024). Sorpresa del SEPE a los fijos discontinuos: miles dejan de cobrar el paro por rechazar llamamientos. *eEconomista*. <https://www.economista.es/economia/noticias/13082928/11/24/sorpresa-del-sepe-a-los-fijos-discontinuos-miles-dejan-de-cobrar-el-paro-por-rechazar-llamamientos.html>

- Fernández Urrutia, A. (1998). Trabajadores fijos discontinuos y prestaciones de incapacidad temporal y maternidad: peculiaridades relativas al requisito de alta, determinación de la base reguladora y abono de las prestaciones. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 85, 113-132.
- García Ortega, J. (1990). *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*. Bosch.
- García Ortega, J. (2022). El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/ref-fijos-disc-2.pdf>
- Goerlich Peset, J. M. (2022). Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías. *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3, 58-72.
- González del Rey Rodríguez, I. (1998). *El contrato de trabajo a tiempo parcial*. Aranzadi.
- González Ortega, S. (2006). Protección y prestaciones sociales en la reforma laboral: Desempleo y Fondo de Garantía Salarial. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 85, 141-164.
- Gordo González, L. (2022). El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación laboral estable. *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 13, 39-50.
- Gorelli Hernández, J. (2022). El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la reforma de 2021. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 161, 217-252.
- Lahera Forteza, J. (2024). Regulación y modalidades de contratos de trabajo fijos discontinuos. Apuntes 2024/2025. Fedea. <https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2024/ap2024-05.pdf>
- Lahera Forteza, J. y Vicente Palacio, M. A. (2023). El contrato de trabajo fijo discontinuo estacional o de temporada. En AA. VV. Sempere Navarro (Dir.), *Los contratos de trabajo fijos discontinuos e indefinidos a tiempo parcial*. Aranzadi.
- López Balaguer, M. (2023). El nuevo contrato fijo discontinuo. *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, 13(1), 1-31.
- López Fernández, R. (2023). Una visión panorámica de la prestación por desempleo tras los últimos pronunciamientos jurisprudenciales. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 35, 95-112.
- López Gandía, J. y Toscani Giménez, D. (2003). Trabajo a tiempo parcial concentrado y Seguridad Social. Comentarios al Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 311-334.
- Lousada Arochena, J. F. (2024). *El contrato fijo discontinuo tras la reforma laboral*. Bomarzo.
- Maldonado Molina, J. A. (2018). El desempleo de los trabajadores a tiempo parcial. A propósito de la STJUE de 9 de noviembre de 2017 y el borrador de reforma. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 15, 109-130.
- Martínez Barroso, R. (2022). Luces y sombras de la ordenación del trabajo fijo-discontinuo tras la reforma laboral. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 251, 153-216.
- Mercader Uguina, J. R. y López Cumbre, L. (1995). Duración de la prestación por desempleo en la nueva Ley General de la Seguridad Social: antiguas inercias y modernas respuestas. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 50.

- Monreal Bringsvaerd, E. (2022). La interpretación de las causas justificativas del contrato temporal por circunstancias de la producción y del contrato fijo discontinuo: problemas de seguridad jurídica. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 62.
- Núñez-Cortés Contreras, P. (2022). El contrato fijo discontinuo: Precisiones conceptuales, requisitos y derechos de las personas trabajadoras. *Revista Derecho Social y Empresa*, 17, 78-101. <https://doi.org/10.18172/redsye.6237>
- Pedrajas Moreno, A. (1994). Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 404-437.
- Rivera Sánchez, J. R. (2022). Acceso a la prestación por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada, durante el periodo de inactividad. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 249, 73-102.
- Roqueta Buj, R. (2007). La jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. En L. López Cumbre (Coord.^a), *Tratado de Jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (pp. 1737-1754). Iustel.
- Roqueta Buj, R. (2016). La protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos y fijos periódicos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 398, 17-44. <https://doi.org/10.51302/rtss.2016.2268>
- Vicente Palacio, M. A. (2022). La supresión del contrato para obra o servicio determinado y el nuevo papel del contrato fijo-discontinuo en el ámbito de las contratas. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 2, 79-99.
- Viqueira Pérez, C. (2015). Protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos. En *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 709-723). Laborum.

Cristina Aragón Gómez. Profesora titular de Derecho de Trabajo y la Seguridad Social en la UNED. Doctora en Derecho, Máster en Derecho Privado, Máster en Dirección de Recursos Humanos (especialidad en Relaciones Laborales) y experta universitaria en Jurisdicción Social. Su labor docente e investigadora se ha desarrollado en la Universidad Carlos III de Madrid (2004-2019) y en la UNED (2019-actualidad). Autora de numerosas reseñas jurisprudenciales y legislativas, ha sido ponente en más de 200 jornadas y seminarios de especialización profesional, colaborando a estos efectos con los más prestigiosos centros de formación de empresas. <https://orcid.org/0000-0001-6177-8287>

Una mirada económica a la protección por desempleo

José Enrique Devesa Carpio

*Profesor titular de universidad. Departamento de Economía Financiera y Actuarial.
Instituto de Investigación en Políticas de Bienestar Social (Polibienestar).
Universidad de Valencia (España).
Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas (Ivie) (Valencia, España)
Enrique.Devesa@uv.es | <https://orcid.org/0000-0001-9506-2527>*

Extracto

La principal contribución del trabajo es la recopilación de una serie de datos relacionados con las distintas prestaciones generadas por el desempleo. Con ello se consigue una radiografía de la actual situación donde destaca el elevado número de prestaciones, lo cual puede ayudar a dar pistas de las posibles mejoras de actuación.

A partir de los datos recopilados, se pretende, como objetivo principal, clarificar la actual situación de las prestaciones para evitar que se superpongan sus diferentes fines y conseguir de esta forma un sistema más transparente.

La principal conclusión es que debería simplificarse el actual abanico de prestaciones y relacionarlas con el ingreso mínimo vital (IMV), de tal forma que este último resuelva los problemas generados por los escasos ingresos familiares, mientras que las prestaciones por desempleo deberían intentar conseguir la protección de los ingresos mientras se facilita la vuelta al trabajo.

Por ese motivo, se ha creído interesante incluir los últimos datos del IMV, así como clarificar la relevancia que está adquiriendo el elevado crecimiento de los contratos fijos-discontinuos.

Palabras clave: desempleo; paro de larga duración; subsidios; rentas de inserción; prestaciones asistenciales; prestaciones contributivas; ingreso mínimo vital.

Recibido: 07-12-2024 / Aceptado: 27-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Devesa Carpio, J. E. (2025). Una mirada económica a la protección por desempleo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 235-274. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24227>



An economic view of unemployment protection

José Enrique Devesa Carpio

Lecturer at University. Department of Financial and Actuarial Economics.

Institute for Research on Social Welfare Policies.

University of Valencia (Spain).

Valencian Institute of Economic Research (Valencia, Spain)

Enrique.Devesa@uv.es | <https://orcid.org/0000-0001-9506-2527>

Abstract

The main contribution of the work is the collection of a series of data related to the different benefits generated by unemployment. This provides an x-ray of the current situation of the high number of benefits, which can help provide clues to possible improvements in action.

Based on the data collected, the main objective is to clarify the current situation of benefits to avoid overlapping of their different purposes and thus achieve a more transparent system.

The main conclusion is that the current range of benefits should be simplified and related to the Minimum Living Income, so that the latter resolves the problems generated by low family income, while unemployment benefits should try to achieve income protection while facilitating the return to work.

For this reason, we have thought it interesting to include the latest data on the Minimum Living Income, as well as clarify the relevance that the high growth of fixed-discontinuous contracts is acquiring.

Keywords: unemployment; long-term unemployment; subsidies; insertion income; assistance benefits; contributory benefits; minimum living income.

Received: 07-12-2024 / Accepted: 27-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Devesa Carpio, J. E. (2025). An economic view of unemployment protection *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 235-274. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24227>



Sumario

1. Introducción
 2. Subsidio por desempleo y otras prestaciones relacionadas
 - 2.1. Subsidios por desempleo
 - 2.2. Otras prestaciones relacionadas con el subsidio por desempleo
 - 2.3. Relación entre el desempleo de larga duración y el subsidio
 - 2.4. La aprobación de nuevas medidas respecto al subsidio por desempleo
 3. Prestación contributiva por desempleo
 4. Ingreso mínimo vital
 5. Trabajadores fijos-discontinuos
 6. Conclusiones, recomendaciones y algunas obviedades
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La mayoría de los países desarrollados cuentan con dos mecanismos básicos para asegurar las rentas que obtienen los trabajadores y trabajadoras a lo largo de su vida laboral y que permiten, ante la situación de desempleo, que la búsqueda de un nuevo empleo finalice con un puesto de trabajo más adecuado a las características del desempleado. Los dos mecanismos son: las indemnizaciones por despido y las prestaciones por desempleo, que se combinan en diferentes grados.

Según Malo y García (2010), las prestaciones por desempleo están dirigidas a cubrir la pérdida de ingresos hasta que se encuentra otro empleo, mientras que las indemnizaciones por despido están relacionadas con las pérdidas de ingresos de largo plazo que sufriría el trabajador o trabajadora por haber perdido el capital humano específico acumulado en el puesto de trabajo del cual ha salido. En cuanto a este aspecto, el artículo se va a centrar solo en la parte relacionada con las prestaciones de desempleo, en las que hay que destacar que el sistema público lleva a cabo dos funciones: una aseguradora, a través de la transferencia de riesgo de los individuos al Estado y una función redistributiva. Esto quiere decir que la existencia de prestaciones por desempleo tiene unos efectos económicos con implicaciones tanto sobre el funcionamiento del mercado de trabajo, como sobre la distribución de la renta.

Centrándonos en las prestaciones por desempleo, hay que indicar que, en la parte contributiva, las prestaciones están destinadas a los trabajadores que han perdido su empleo y que han cotizado durante un determinado periodo, lo que les da derecho a percibir una prestación cuya duración guarda una cierta relación con el tiempo cotizado y cuya cuantía también está relacionada con el salario percibido previamente. En cuanto a las prestaciones asistenciales, pretenden atender a situaciones de necesidad de personas que, encontrándose en situación de desempleo, no tienen acceso a las prestaciones contributivas (por haberlas agotado o por no haber cotizado el tiempo necesario para tener derecho a percibirlas) y normalmente no guardan relación con el nivel salarial anterior.

Desde el punto de vista financiero hay que destacar que la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, establece (Devesa Carpio *et al*, 2013) que existe una financiación conjunta, sin diferenciar entre los dos niveles de protección (nivel contributivo y asistencial); de modo que, con los ingresos correspondientes a las cotizaciones al desempleo de todos los

implicados y con las aportaciones del Estado se financian las prestaciones contributivas y los subsidios.

Es interesante recordar que la prestación también incluye la cotización a la Seguridad Social y que el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) distingue los siguientes tipos de prestaciones asistenciales, dentro del epígrafe de «subsidio por desempleo»¹:

- a) Agotamiento de la prestación contributiva.
- b) Mayores de 52 años.
- c) Periodo cotizado insuficiente para acceder a prestación contributiva:
 - I. Derecho de 3 a 5 meses.
 - II. Derecho de 6 meses.
 - III. Derecho de 21 meses.
- d) Emigrantes retornados.
- e) Liberados de prisión.
- f) Trabajadores declarados plenamente capaces o inválidos parciales.
- g) Fijos discontinuos.
- h) Subsidio extraordinario por desempleo.
- i) Subsidio excepcional fin contrato temporal COVID-19.
- j) Subsidio especial por agotamiento COVID-19.
- k) Subsidio personal técnico cultura COVID-19.

Además, en las estadísticas del SEPE aparecen los siguientes epígrafes relacionados con los subsidios:

- a) Renta agraria.
- b) Subsidio agrario.
- c) Renta activa de inserción.

¹ El Real Decreto-Ley (RDL) 7/2023, de 19 de diciembre, pretendía una simplificación notable de este complejo catálogo.

A partir de 1 de noviembre de 2024, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), a través del IMV, cubre la renta activa de inserción, el subsidio extraordinario por desempleo, el de los emigrantes españoles retornados, el destinado a quienes se les revisa una incapacidad permanente y vuelven a estar disponibles para el empleo al no mantener la reserva del puesto de trabajo en sus empresas, y el que reciben las personas liberadas de prisión.

En cuanto a la elección de datos, se han seleccionado aquellos que se ha creído que aportaban más información para poder tener una visión global de la situación de cada una de las prestaciones y, de esa forma, señalar aquellos aspectos que podrían mejorarse.

La disparidad de las fuentes de información y la propia naturaleza de los datos nos ha llevado a presentar la información de los gráficos en tres niveles: 1) solo con los datos de 2023, cuando se recogían muchas variables que dificultaría analizar un periodo más amplio; 2) a medio plazo, con datos entre 2017 y 2023; 3) a largo plazo, con datos entre 2005-2010 y 2023, según el año donde la información comenzaba a estar disponible.

El esquema que se va a seguir en la exposición es el siguiente: en el epígrafe 2 se exponen los datos más relevantes del subsidio por desempleo, así como de otras prestaciones que utiliza el SEPE; el epígrafe 3 se centra en las prestaciones contributivas, mientras que en el 4 se hace referencia a la problemática del IMV; en el epígrafe 5 se ven los datos más interesantes de los fijos-discontinuos, para exponer las conclusiones en el epígrafe siguiente; mientras que en el último aparecen las referencias citadas en el trabajo.

2. Subsidio por desempleo y otras prestaciones relacionadas

En este epígrafe se van a ir comentando los datos provenientes del SEPE relacionados con las prestaciones asistenciales. Por un lado, el artículo se centrará en los subsidios por desempleo y posteriormente en el resto de subepígrafes, tal como se ha comentado en la introducción.

2.1. Subsidios por desempleo

En el gráfico 1 se puede ver cómo se distribuye, en 2023, para cada tipo de prestación asistencial, el número de beneficiarios según el sexo, donde conviene destacar que las mujeres reciben un 56 % del total de subsidios, si bien en el caso del subsidio de los mayores de 52 años, se distribuyen casi al 50 %.

En el gráfico 2 se observa el peso de cada tipo de prestación asistencial, respecto del total, distinguiendo también por sexo y donde se puede señalar que el subsidio de mayores

de 52 años representa más del 60 % del total de prestaciones, si bien en el caso de las mujeres llega al 54,4 %, subiendo hasta el 68,2 % en el caso de los hombres. La siguiente prestación con mayor número de beneficiarios es para los que provienen del agotamiento de la contributiva, con un 18,9 % del total.

En el gráfico 3 se muestra, para el año 2023, el número de personas que cobran subsidio, distribuido por edad y sexo. Es reseñable que el número de mujeres que reciben el subsidio es superior al de hombres en todos los grupos de edad, excepto para el de 16 a 19 años, si bien, como se ve en el gráfico 4, el número de personas de entre 16 y 19 años que reciben el subsidio es muy pequeño, 2.222 en total.

Siguiendo con el gráfico 4, se aprecia que el grupo de edad con mayor número de subsidios por desempleo es el de 60 y más, con casi 237.000 beneficiarios, que supone un 33 % del total, tal como se puede ver en el gráfico 5. El siguiente grupo en número de beneficiarios es el de 55 a 59, con una cuarta parte del total de subsidios. No es extraño que el mayor número de beneficiarios se concentre en las edades más elevadas debido a que, como se ha visto en el gráfico 2, el subsidio de mayores de 52 años es el que cuenta con más beneficiarios. Esto se puede interpretar como que se da cobertura a una serie de situaciones complicadas, pero también demuestra lo difícil que es salir del desempleo para el colectivo de los que están cerca de la jubilación.

Gráfico 1. Distribución por sexo de los beneficiarios de subsidios por desempleo 2023

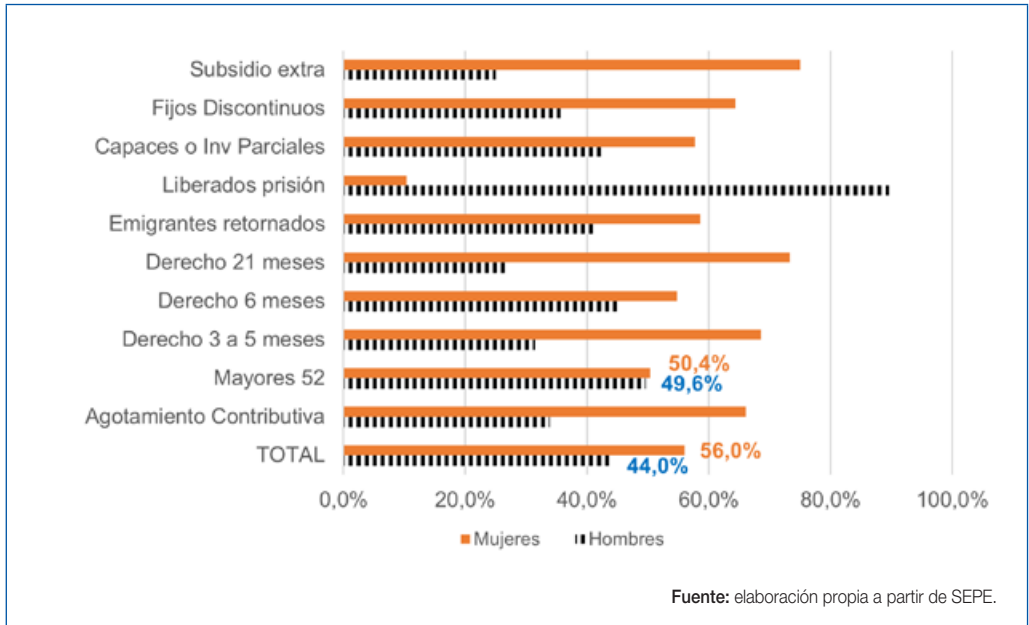


Gráfico 2. Peso de cada tipo de prestación asistencial por sexo 2023

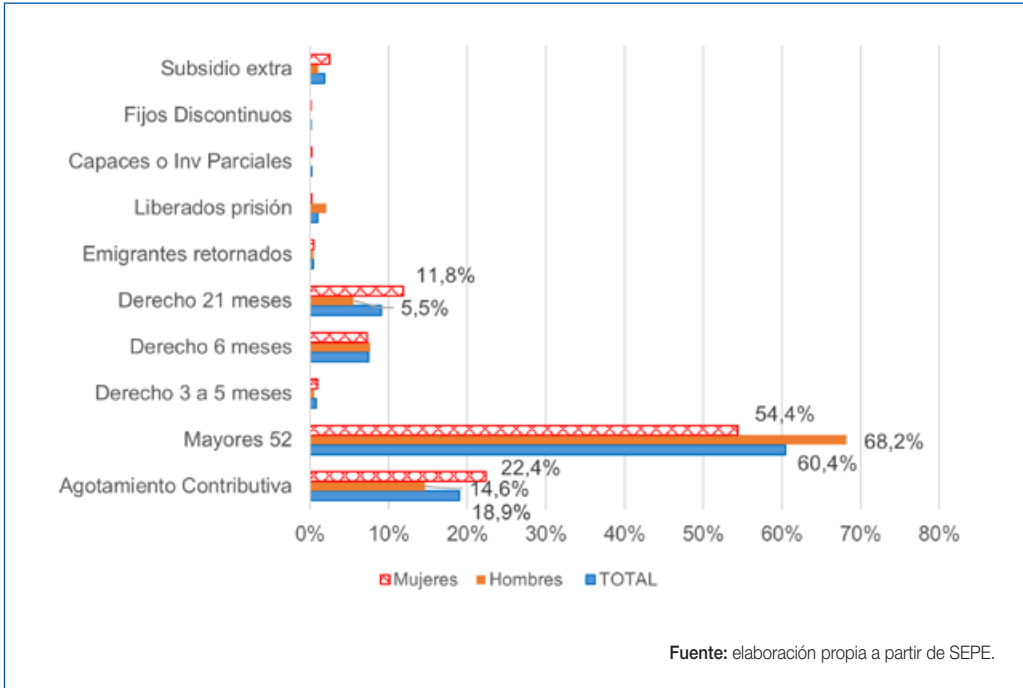


Gráfico 3. Porcentaje de beneficiarios subsidio por desempleo por grupo de edad y por sexo (2023)

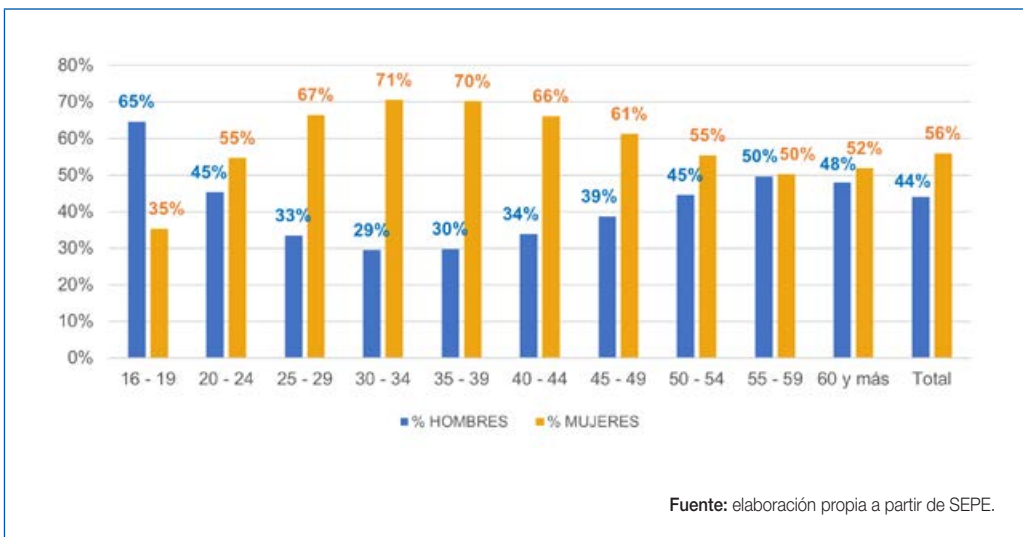
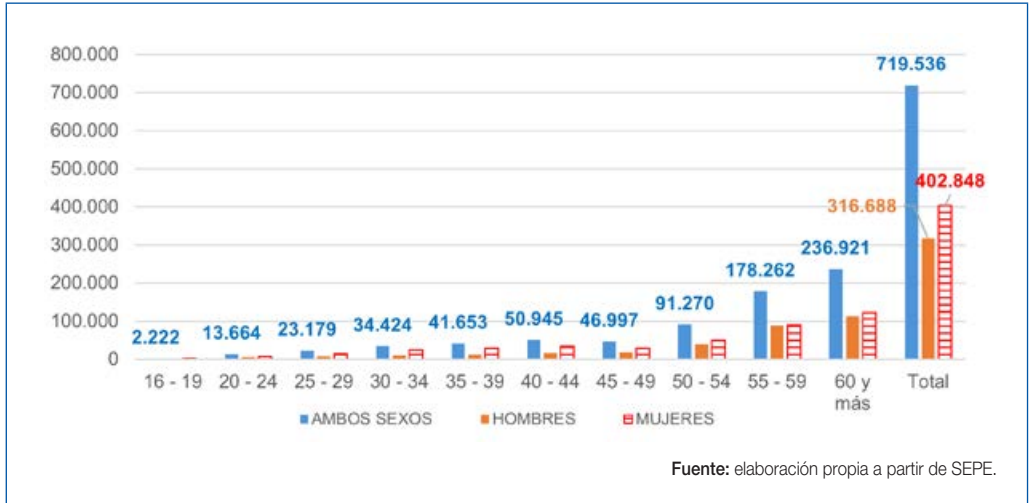
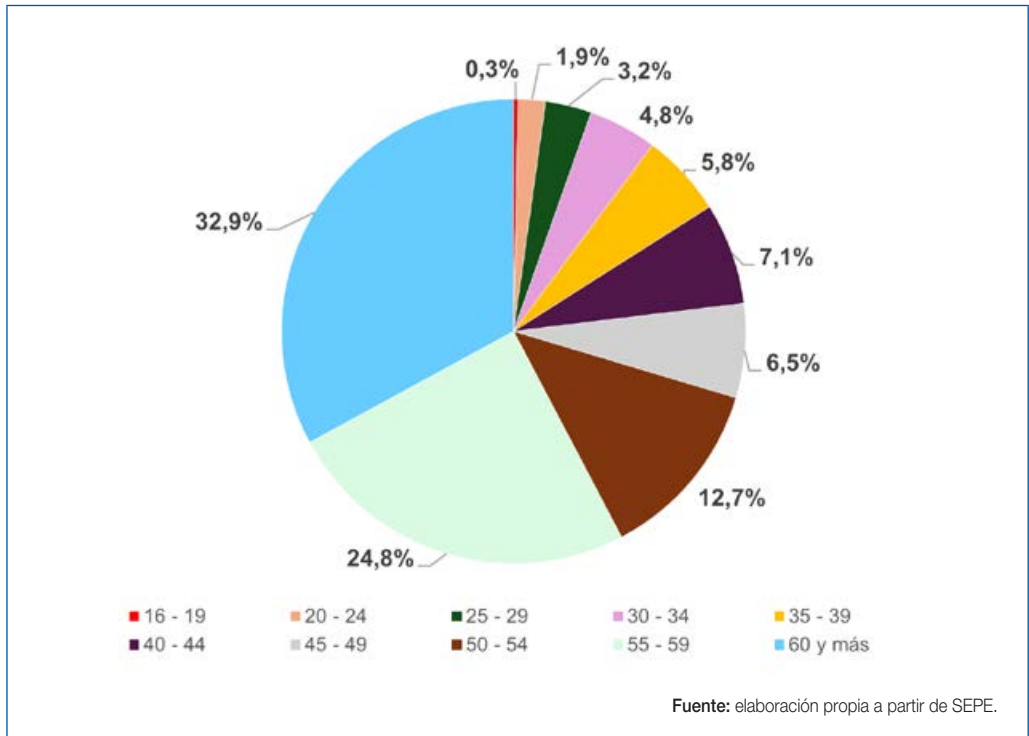
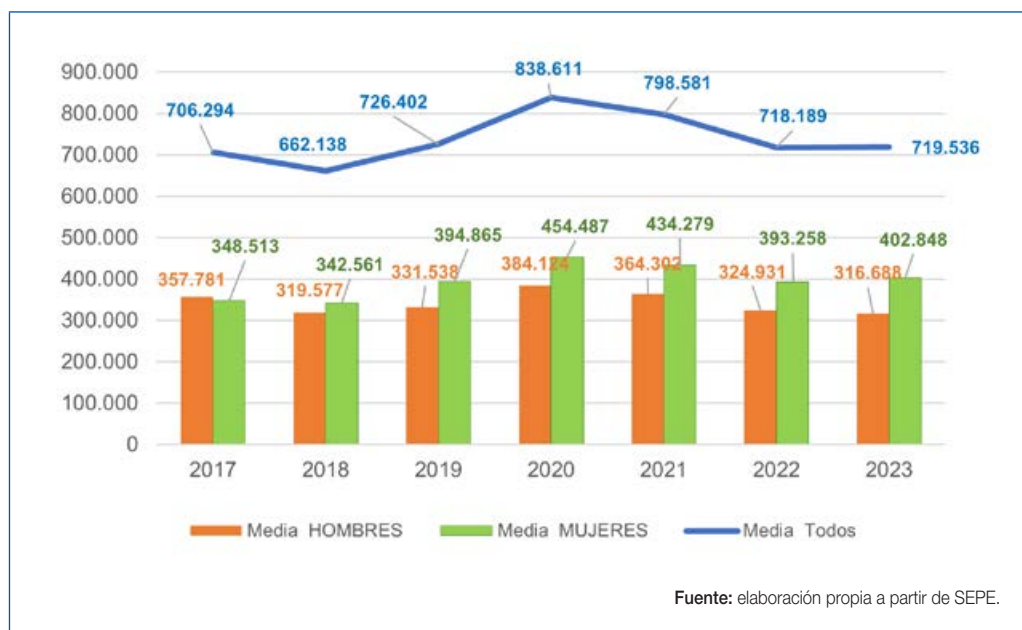


Gráfico 4. Número de beneficiarios del subsidio desempleo por edad y sexo (2023)

Gráfico 5. Peso de los beneficiarios por grupo de edad (2023)


De hecho, se conoce en la práctica como «subsidio de prejubilación», por lo que, tal vez, se debería abrir un debate que permitiera introducir verdaderos incentivos a la vuelta al empleo. Además, afecta no solo a la persona en el entorno laboral, sino también en el entorno del sistema de pensiones, de forma que, al generar bases de cotización bajas durante muchos años, también dará lugar a pensiones bajas. Habría que contemplarlo con un horizonte que no se circunscribiera solo a la etapa activa.

También se ha creído conveniente no limitarnos a los datos de 2023 y hacer una revisión de lo ocurrido en los últimos años. Así, en el gráfico 6 se puede ver la evolución del número de beneficiarios entre 2017 y 2023, donde se aprecia la importante subida experimentada a causa del Covid en 2020 y su posterior bajada hasta situarse en valores próximos a la prepandemia; excepto en 2017, donde el número de mujeres ha sido superior al de hombres.

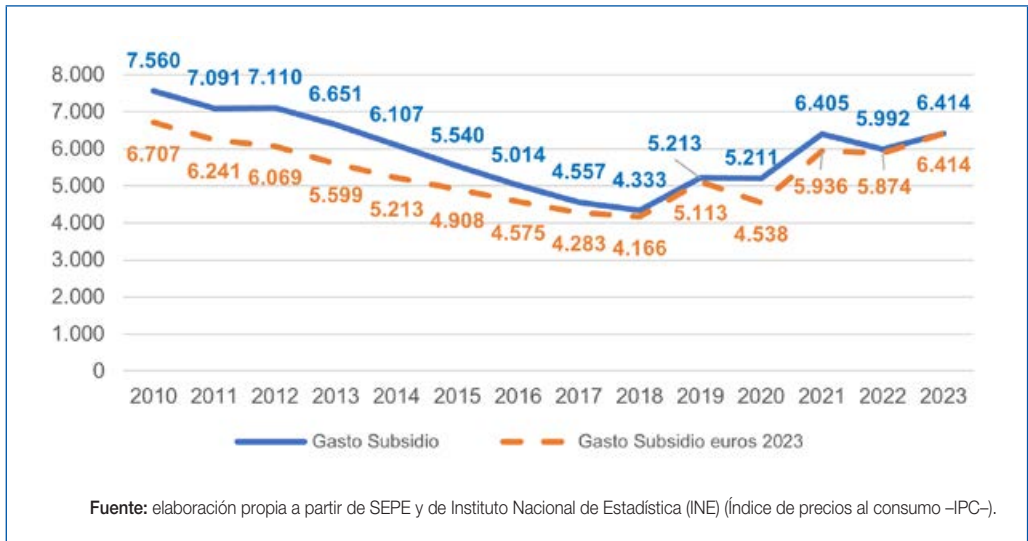
Gráfico 6. Número medio anual de beneficiarios del subsidio



En el gráfico 7 se puede ver la evolución del gasto anual del subsidio, tanto en euros corrientes como en euros constantes de 2023. Se aprecia una clara tendencia decreciente entre 2010 y 2018, para pasar a una tendencia creciente desde este momento hasta la actualidad, excepto el peor año de inicio del Covid, 2020, donde descendió el gasto anual medido en euros de 2023, si bien se mantuvo en euros corrientes. De todas formas, no deja de ser significativo que el gasto en el año 2013, por un importe de 6.707 millones de euros, representa, en euros de 2023, una cuantía superior a la de 2023, donde alcanzó 6.414

millones de euros. Por ponerlo en relación con el gasto de las prestaciones contributivas de desempleo, estas últimas suponen, aproximadamente, el triple que aquellas.

Gráfico 7. Gasto anual del subsidio (millones de euros)



En el gráfico 8 se analiza la evolución de la cuantía per cápita de los subsidios entre 2017 y 2023, tanto en euros corrientes como en euros constantes de 2023. Se aprecia una tendencia creciente de esta variable, excepto en 2020, donde, respecto al año anterior, descendió un 13 % en términos nominales (un 23 % en términos reales), debido a una fuerte subida (15 % respecto a 2019) del número de beneficiarios (gráfico 6), lo que dio lugar a que se mantuviera en términos corrientes el gasto total (gráfico 7).

Se ha creído conveniente añadir la tasa de cobertura, entendida como la ratio entre el número de personas beneficiarias del subsidio y el número de personas paradas, proporcionado por la EPA del INE.

Se aprecia, en el gráfico 9, una tendencia creciente que arranca en 2017 con un 17 % y termina en 2023 con un 24 %, siendo la única excepción la fuerte subida de 2020 (por efecto del Covid), que llegó al 26 %.

Si se analiza por sexo, la diferencia es pequeña, siendo, en general, mayor la tasa de cobertura en el caso de las mujeres que de los hombres. Conviene recordar que en este caso la tasa de cobertura solo tiene en cuenta a los que reciben el subsidio y no a los que están cobrando la prestación contributiva.

Gráfico 8. Cuantía anual per cápita del subsidio

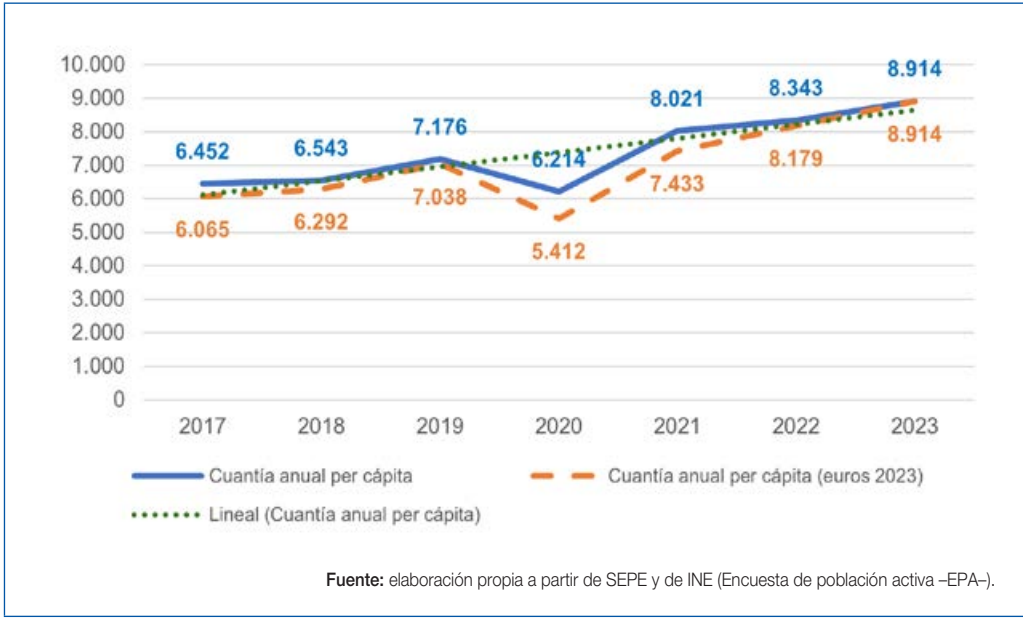
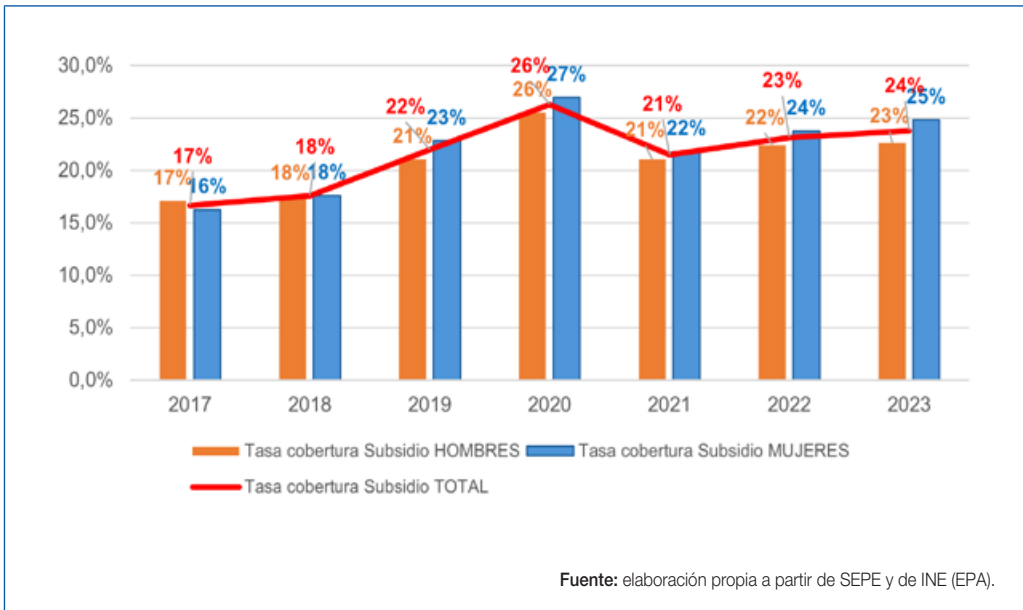


Gráfico 9. Tasa de cobertura del subsidio por desempleo



El subsidio de desempleo tiene cierto carácter contracíclico, es decir, debe aumentar el número de beneficiarios en momentos de crisis, mientras que ocurrirá lo contrario en las épocas altas del ciclo económico. Sin embargo, la variable que tiene mayor efecto contracíclico es la prestación contributiva, ya que responde con mayor rapidez al aumento del paro, mientras que para recibir el subsidio hay que haber agotado la prestación contributiva o cumplir otra serie de condiciones más restrictivas.

Gráfico 10. Beneficiarios del subsidio y variación en % del producto interior bruto –PIB– (eje derecho)



De todas maneras, se ha creído conveniente añadir el gráfico 10, donde se compara la evolución de la variación del PIB con la del número de beneficiarios. De forma simplificada y visual, para que fuera contracíclico, sin retardo, el crecimiento de una de las dos variables debería producir el descenso de la otra. En este caso, no ocurre durante todos los años analizados, aunque sí que se manifiesta entre 2018 y 2021.

2.2. Otras prestaciones relacionadas con el subsidio por desempleo

Como se ha comentado anteriormente, además del denominado subsidio por desempleo, en las estadísticas del SEPE aparecen los siguientes epígrafes relacionados con los subsidios:

- a) Renta agraria (RA).

- b) Subsidio agrario (SA).
- c) Renta activa de inserción (RAI), que ha pasado a ser cubierta por el Instituto INSS, a través del IMV, a partir del 1 de junio de 2024.

En el gráfico 11 se puede ver el número de beneficiarios que reciben cada una de estas tres ayudas, así como el porcentaje sobre el total. Aunque las cifras son parecidas, es algo superior la que corresponde a la RAI, lo cual se traduce también en un mayor gasto en el año 2023, como se puede ver en la tabla 1, si bien el gasto en subsidio agrario es solo inferior en 13 millones de euros. Esto se debe a que el gasto promedio del SA es de 6.751 euros, frente al menor valor en el caso de la RAI, con 5.815 euros, pero que es algo superior al valor promedio de la RA, con 5.697 euros.

Gráfico 11. Beneficiarios en número y como porcentaje del total en 2023

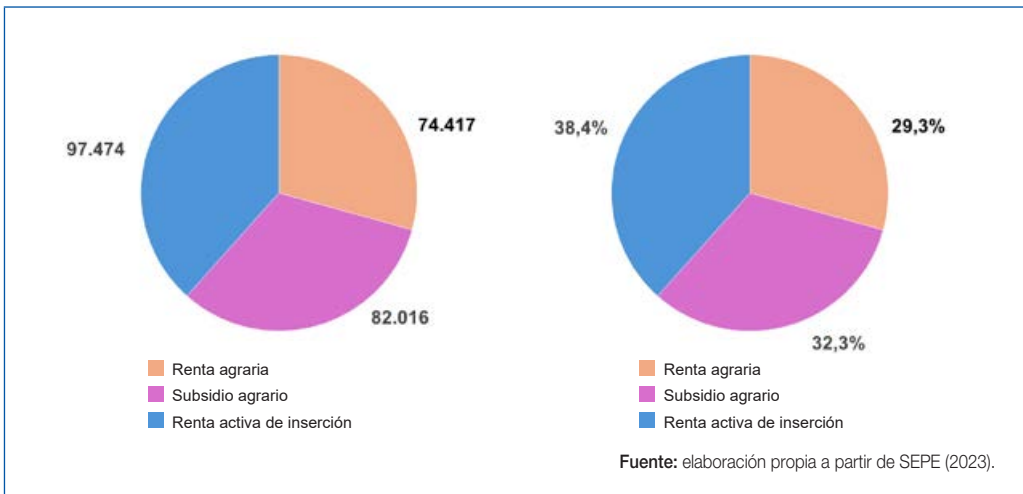


Tabla 1. Gasto total en RA, SA y RAI, 2023

2023	Renta agraria	Subsidio agrario	Renta activa de inserción	Total
Gasto total €	423.980.000	553.730.000	566.858.120	1.544.568.120
Cuantía anual promedio €	5.697	6.751	5.815	6.083
Porcentaje gasto	27,4%	35,9%	36,7%	100%

Fuente: elaboración propia a partir de SEPE (2023).

En la tabla 2 se analiza la distribución de los beneficiarios por sexo para las tres ayudas en el año 2023. Llama la atención que más de dos terceras partes de los beneficiarios de las ayudas son mujeres, con porcentajes parecidos en cada una de ellas, siendo algo superior, con el 70,3 % en el caso del SA, siendo el más bajo, con el 62 %, en la RA.

Tabla 2. Número de beneficiarios por tipo de ayuda y sexo, 2023

Beneficiarios	Renta agraria		Subsidio agrario		Renta activa inserción		Total	
	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%
Hombres	28.286	38,0 %	24.348	29,7 %	29.393	30,2 %	82.026	32,3 %
Mujeres	46.131	62,0 %	57.668	70,3 %	68.081	69,8 %	171.881	67,7 %

Fuente: elaboración propia a partir de SEPE (2023).

En la tabla 3 se ve la distribución de los beneficiarios de cada tipo de ayuda por edades. Destaca la RAI, cuyo mayor porcentaje de beneficiarios se concentra entre 45 y 54 años, mientras que para la RA y el SA se concentra entre los 50 y 60 o más años.

Tabla 3. Número de beneficiarios y porcentaje por grupos de edad, 2023

	Tramos de edad									
	16-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55-59	60 y +
RA	159	1.711	4.188	7.679	8.910	8.976	8.802	10.667	12.891	10.434
RA %	0,2 %	2,3 %	5,6 %	10,3 %	12,0 %	12,1 %	11,8 %	14,3 %	17,3 %	14,0 %
SA	0	0	0	0	471	4.144	8.010	17.071	26.720	25.601
SA %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,0 %	0,6 %	5,1 %	9,8 %	20,8 %	32,6 %	31,2 %
RAI	769	2.296	2.612	3.149	3.634	4.043	29.876	25.518	14.301	11.275
RAI %	0,8 %	2,4 %	2,7 %	3,2 %	3,7 %	4,1 %	30,7 %	26,2 %	14,7 %	11,6 %

Fuente: elaboración propia a partir de SEPE (2023).

2.3. Relación entre el desempleo de larga duración y el subsidio

Según el SEPE, se considera persona parada de larga duración aquella que haya permanecido inscrita como demandante de empleo durante al menos 360 días en los 18 meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud del subsidio extraordinario.

El subsidio es la prestación que más relacionada está con el denominado desempleo de larga duración, debido, por un lado, a que su percepción puede prolongarse durante bastante tiempo (en teoría hasta 30 meses si hay cargas familiares) y, por otro lado, por la menor duración de la prestación contributiva. La duración de ambas prestaciones es importante para un correcto diseño del conjunto.

Como afirma el INE (tasa de paro de larga duración):

Periodos largos de desempleo tienen un impacto negativo en el bienestar, la situación económica, la salud y la calidad de vida de las personas. A medida que el periodo de desempleo se alarga, las consecuencias negativas en la carrera profesional se incrementan, así como la pérdida de capacitación y formación.

A nivel nacional, el porcentaje de paro de larga duración en relación con la población activa en el año 2022 fue del 5,1 %, valor inferior al del año 2021 (6,2 %).

En cuanto a las características individuales, el INE señala: «El sexo, la edad, el nivel de educación están muy asociados al riesgo de encontrarse en situación de paro de larga duración». Según el sexo, en el año 2022 la cifra de tasa de paro de larga duración más elevada correspondió a las mujeres, con el 6,1 %, mientras que en los hombres se queda en el 4,1 %.

Se puede ver en el gráfico 12 que el paro de larga duración ha sido siempre superior en el caso de las mujeres.

En relación con la edad, como se puede ver en el gráfico 13, en el año 2022 la cifra de tasa de paro de larga duración más elevada correspondió a la población de 50 a 64 años, con un 6,4 %; sin embargo, si se observan los datos históricos, el grupo con ratios más elevadas es, en casi todos los años, el de 16 a 24 años.

Si se toma como referencia el nivel educativo, se aprecia en el gráfico 14 una relación inversa, de tal forma que a mayor nivel educativo le corresponde una menor tasa de desempleo de larga duración, lo cual es bastante lógico.

Aproximadamente, el nivel educativo 0-2 es el triple que los que tienen una mayor formación.

Gráfico 12. Tasa de desempleo larga duración por sexo (%)

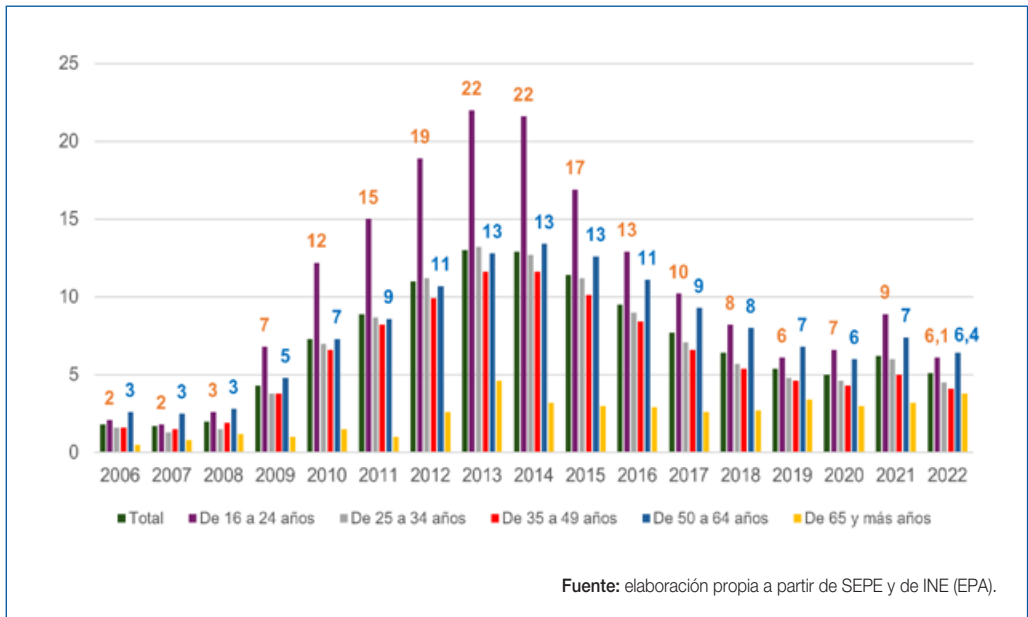
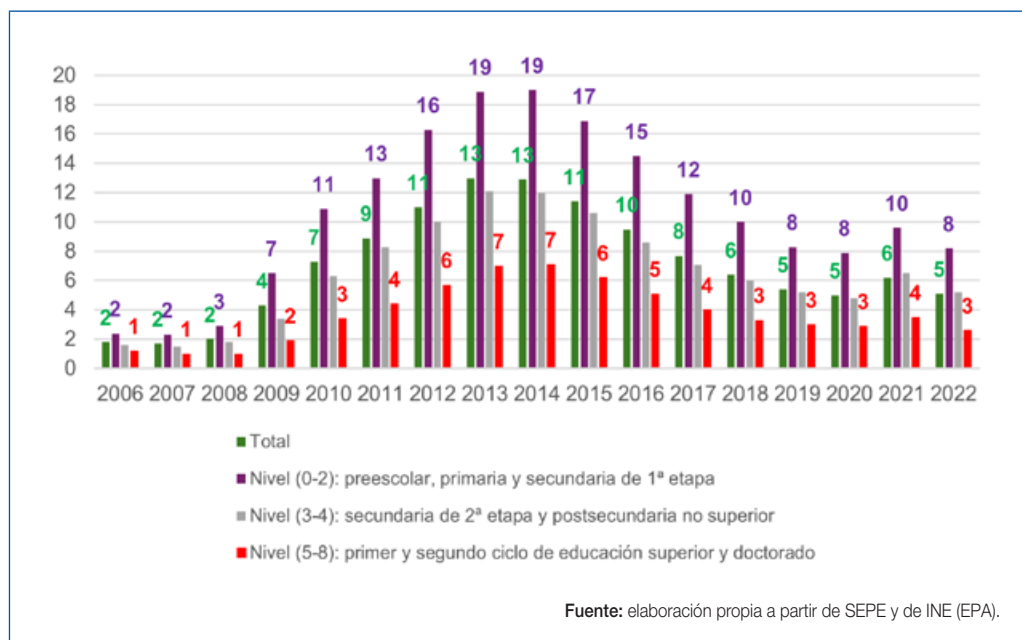
Gráfico 13. Tasa de desempleo larga duración por grupo de edad (%)


Gráfico 14. Tasa de desempleo larga duración por nivel educativo (%)



2.4. La aprobación de nuevas medidas respecto al subsidio por desempleo²

El RDL 2/2024 ha recogido diversas medidas sobre las prestaciones asistenciales de desempleo, por lo que se van a comentar las principales implicaciones económicas de la mencionada normativa. Los cambios que se propusieron estaban inspirados en la Reforma 10 del Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Uno de los principales objetivos de la reforma es simplificar la regulación para que el acceso al subsidio sea más flexible y se disminuyan las cargas administrativas, para lo cual se propone que el SEPE implemente una mayor automatización de los subsidios, de forma similar al de las prestaciones contributivas.

Según García Díaz (2024), se prevé³:

² Este apartado está basado, en su mayor parte, en el documento de García Díaz (2024).

³ Aunque el artículo toma como base el RDL 7/2023 que no fue convalidado, se ha mantenido la referencia del autor, modificando los cambios que ha introducido el RDL 2/2024.

- a) Incremento significativo del número de perceptores al ampliar el derecho al subsidio por desempleo a:
- Las personas menores de 45 años sin responsabilidades familiares que hayan agotado la prestación por desempleo con una duración igual o superior a 360 días. La duración máxima de la percepción del subsidio será de 6 meses.
 - Trabajadores y trabajadoras que hayan cotizado al menos 3 meses (antes 6 meses), se encuentren en situación de desempleo y no tengan el periodo mínimo de cotización para tener derecho a la prestación contributiva. Percibirán el subsidio tantos meses como hayan cotizado cuando no se acredite la existencia de cargas familiares. Con cargas familiares se percibirá el subsidio un máximo de 21 meses con 6 meses cotizados.
 - Se amplía a todo el territorio nacional el derecho a subsidio de los trabajadores y trabajadoras agrarios eventuales, a la vez que se eliminan las restricciones anteriores sobre la duración de la prestación contributiva y sobre el cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por cotizaciones insuficientes.
- b) En cuanto al acceso al subsidio con responsabilidades familiares, con algunas modificaciones:
- Abre la posibilidad de acceder al subsidio a solicitantes que superando su renta individual el 75 % tengan personas a su cargo sin renta o con cuantías inferiores a ese límite. Con la norma anterior no podían acceder a la prestación con responsabilidades familiares.
 - Endurece el acceso a las unidades familiares en las que haya varios miembros con rentas superiores al 75 %, ya que anteriormente no se tenía en cuenta para hacer el cómputo (suma de renta dividido entre el número de componentes) a los miembros que superaran este límite.
 - Se incluye a la pareja de hecho como parte de la unidad familiar.
- c) Ordenamiento de los periodos máximos de percepción del subsidio cuando se haya agotado la prestación contributiva según se acrediten o no responsabilidades familiares (6 meses cuando no se acrediten y 24 o 30 meses para los segundos dependiendo de la duración de la prestación económica por desempleo agotada) (art. 7).
- d) Aumenta la cuantía máxima del subsidio hasta el 95 % del IPREM (570 euros en 2024) los primeros 180 días (actualmente el 80 %; 480 euros en 2024), para dismi-

nir al 90 % desde el día 181 al día 360, y al 80 % a partir del 361 (art. 8). Para los trabajadores y trabajadoras mayores de 52 años se mantiene en el 80 % del IPREM (480 euros en 2024) y el criterio de renta individual para el acceso a la prestación.

- e) En cuanto a la compatibilidad del cobro del subsidio con el empleo, mantiene que la prestación por desempleo será incompatible con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando este se realice a tiempo parcial y se haya solicitado la compatibilidad por el trabajador y trabajadora, pero en la práctica incorpora la posibilidad de cobrar una parte del subsidio (denominado complemento de apoyo al empleo) durante un máximo de 180 días cuando la persona perceptora se incorpore al mercado laboral aunque sea con un contrato a tiempo completo.

El complemento de apoyo al empleo disminuye desde el 80 al 20 % de la cuantía del subsidio dependiendo del trimestre de percepción de la prestación en el que se encuentre cuando se realice el trabajo y de la duración de la jornada del contrato, como se puede ver en la tabla 4.

Tabla 4. Complemento de apoyo al empleo (CAE) del RDL 2/2024

Trimestre del subsidio	CAE. Empleo a tiempo completo (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial \geq 75% de la jornada (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial $<$ 75 % y \geq 50 % de la jornada (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial $<$ 50 % de la jornada (% IPREM)
1	80	75	70	60
2	60	50	45	40
3	40	35	30	25
4	30	25	20	15
5 y siguientes	20	15	10	5

Fuente: RDL 2/2024.

Como en 2024 el IPREM es de 600 euros mensuales, el máximo que se puede cobrar es de 480 euros al mes, mientras que lo mínimo es de 30 euros al mes.

Como afirma García Díaz (2024) respecto de la tabla 4, la relación inversa aplicada entre el porcentaje de subsidio percibido y la antigüedad cobrando el subsidio, anima a salir de la situación de desempleo lo antes posible, pero también reduce el incentivo a quienes llevan en desempleo más tiempo.

Y sigue afirmando que se trata de una prestación con una cuantía muy modesta, en torno al umbral de subsistencia, no hay demasiado margen para la estrategia de ir reduciéndolas para incentivar la vuelta al mercado de trabajo.

Siguiendo con los comentarios de García Díaz (2024): «Mantener la renta individual como condición de acceso al subsidio por desempleo [...] provoca una pérdida de eficiencia en el uso del dinero público y de equidad en su posible utilización en fines alternativos».

También nos parece interesante las siguientes reflexiones de García Díaz (2024) cuando afirma que debería mejorar la relación y coherencia del subsidio de desempleo con el resto de las prestaciones económicas existentes dirigidas a personas en desempleo, así como una simplificación del conjunto.

También se muestra favorable a que todas las prestaciones sean compatibles con el trabajo, «articulándose como un porcentaje adicional al salario que se reduciría progresivamente en el tiempo».

3. Prestación contributiva por desempleo

En el sistema contributivo, las prestaciones están destinadas a los trabajadores y trabajadoras que han perdido su empleo y que han cotizado durante un determinado periodo, lo que les da derecho a percibir una prestación cuya duración guarda una cierta relación con el tiempo cotizado y cuya cuantía también está en relación con el salario percibido previamente.

Es interesante señalar que Toharia *et al.* (2008; 2010) y Toharia (2011) advierten de un uso perverso de la prestación por desempleo en combinación con la contratación temporal en los momentos de auge, siendo utilizada esta como una subvención a empresarios y trabajadores y trabajadoras, y se señala la necesidad de cuantificar el impacto de este comportamiento sobre la sostenibilidad de la prestación por desempleo y la adopción de las medidas precisas para solucionarlo.

Entrando a analizar los principales datos de la prestación contributiva de desempleo, en el gráfico 15 se puede ver cómo se distribuye, en 2023, para cada tipo de prestación por desempleo, según la clasificación del SEPE, el número de beneficiarios por sexo, donde se puede observar que hay bastante igualdad, si bien las mujeres reciben un 51,1 % del total de prestaciones. La mayor diferencia se da en el caso de «Resolución voluntaria», con un 61,9 % de mujeres beneficiarias. En el lado opuesto, el mayor porcentaje de beneficiarios hombres se da en «Medidas colectivas de regulación de empleo», con el 56,3 %, seguido de «Finalización de periodo de prueba» con el 55,1 %.

Gráfico 15. Distribución por sexo de las prestaciones por desempleo, 2023

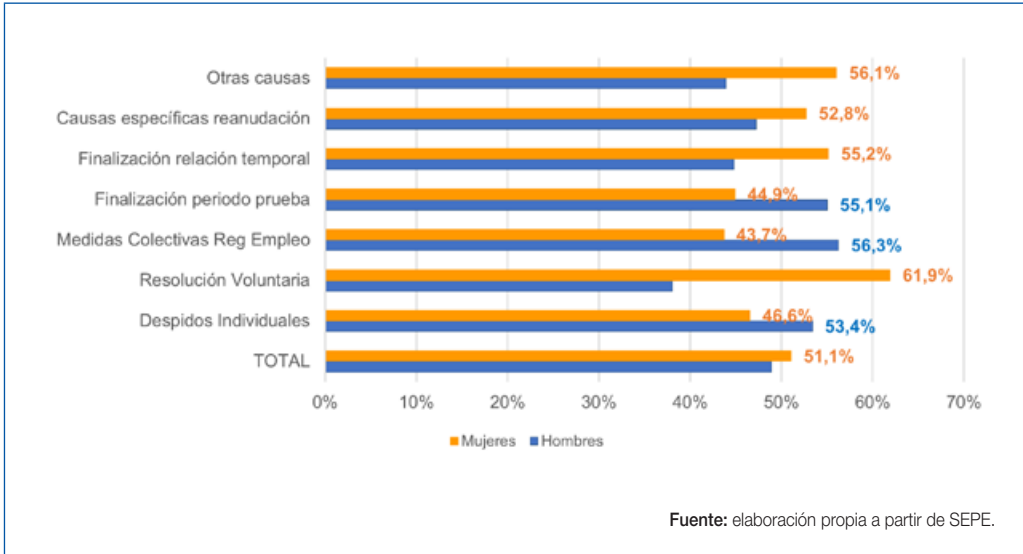
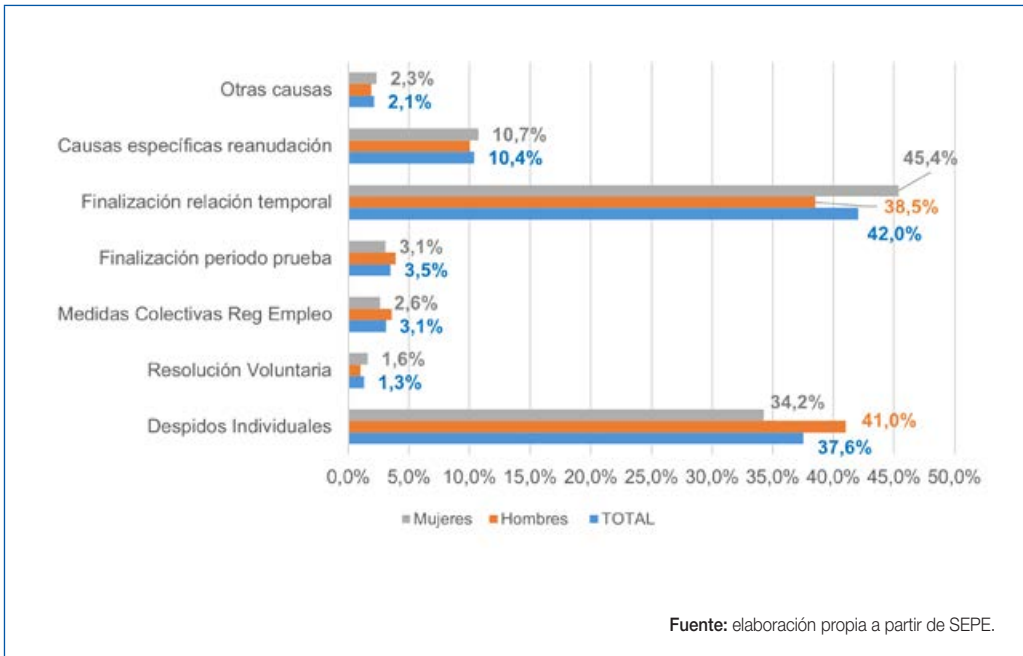


Gráfico 16. Peso de cada tipo de prestación contributiva por sexo, 2023



En el gráfico 16 se observa el peso de cada tipo de prestación contributiva, respecto del total, distinguiendo también por sexo, donde se puede señalar que la finalización de la relación temporal representa el 42 % del total de prestaciones, si bien en el caso de las mujeres llega al 45,4 %, mientras que en el caso de los hombres no rebasa el 38,5 %.

La siguiente prestación con mayor número de beneficiarios es para los despidos individuales, con un 37,6 %, si bien en este caso los hombres afectados llegan al 41 % del total, mientras que en el caso de las mujeres baja hasta el 34,2 %.

En el gráfico 17 se muestra, para el año 2023, el porcentaje de personas que cobran la prestación dentro de cada grupo de edad y por sexo.

El porcentaje de mujeres que reciben la prestación es ligeramente superior al de hombres en todos los grupos de edad, excepto entre 16 y 24 años, donde se aprecia un mayor porcentaje de los hombres, si bien en el resto de los grupos de edad la diferencia es pequeña a favor de las mujeres.

Gráfico 17. Porcentaje de beneficiarios prestación por desempleo por grupo de edad y por sexo (2023)

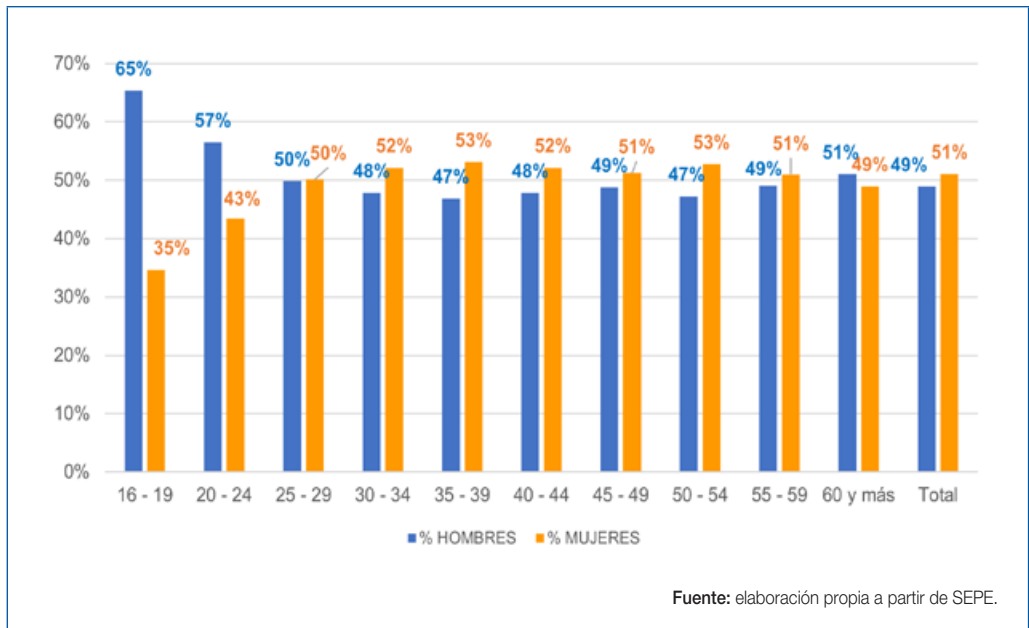
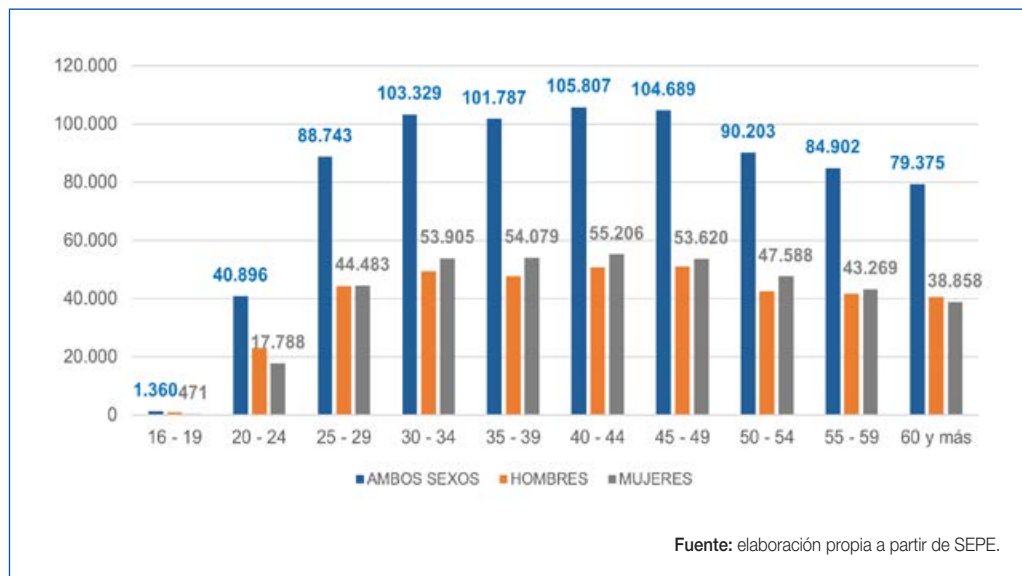


Gráfico 18. Número de beneficiarios de la prestación por desempleo por edad y sexo, 2023

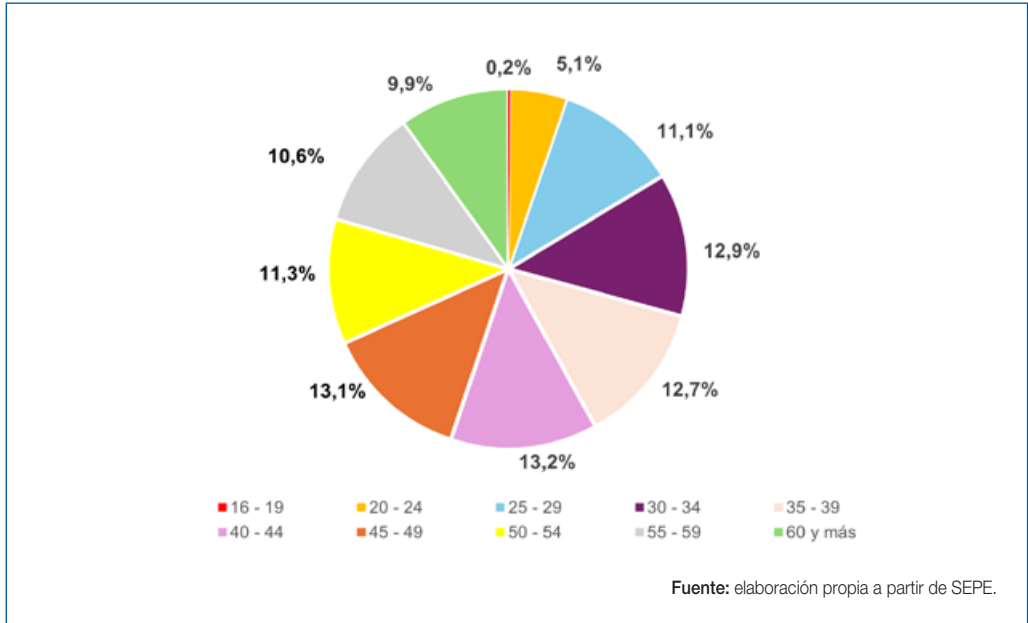
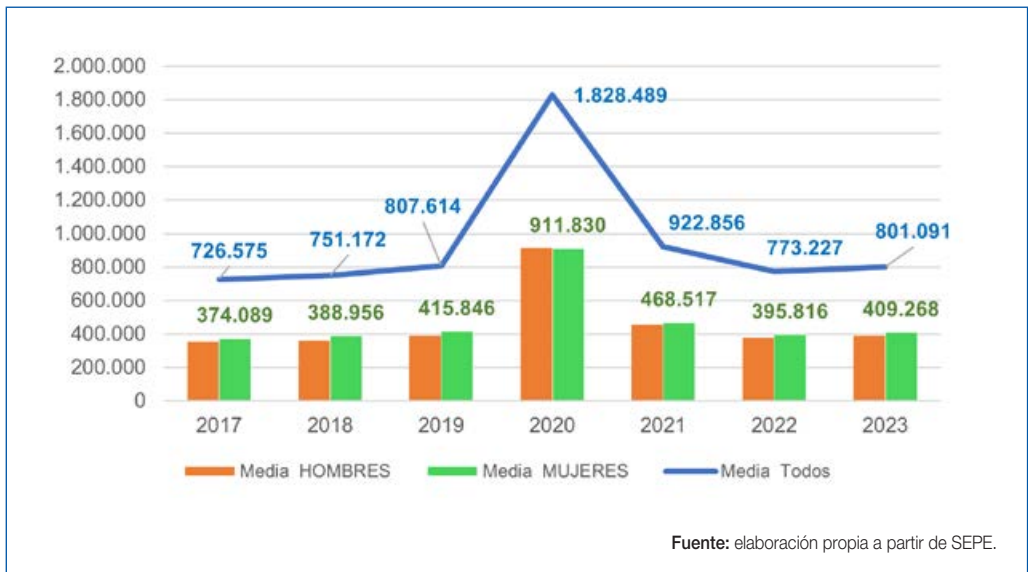


Como se puede ver en el gráfico 18, el grupo de edad con mayor número de prestaciones por desempleo es el de 40-44, con casi 106.000 beneficiarios. Esto supone, como se aprecia en el gráfico 19, un 13,2% del total. Hay bastante igualdad en todos los grupos entre 30 y 49 años, descendiendo paulatinamente para los de edad superior a 49; mientras que el ascenso es mucho más brusco en el caso de los tres primeros grupos de edad.

Sí que conviene señalar que esta distribución por edades es totalmente diferente a la que se vio en el subsidio de desempleo, ya que en este caso el mayor número de beneficiarios se concentraba en las edades más elevadas, debido a que el subsidio de mayores de 52 años era el que contaba con más beneficiarios.

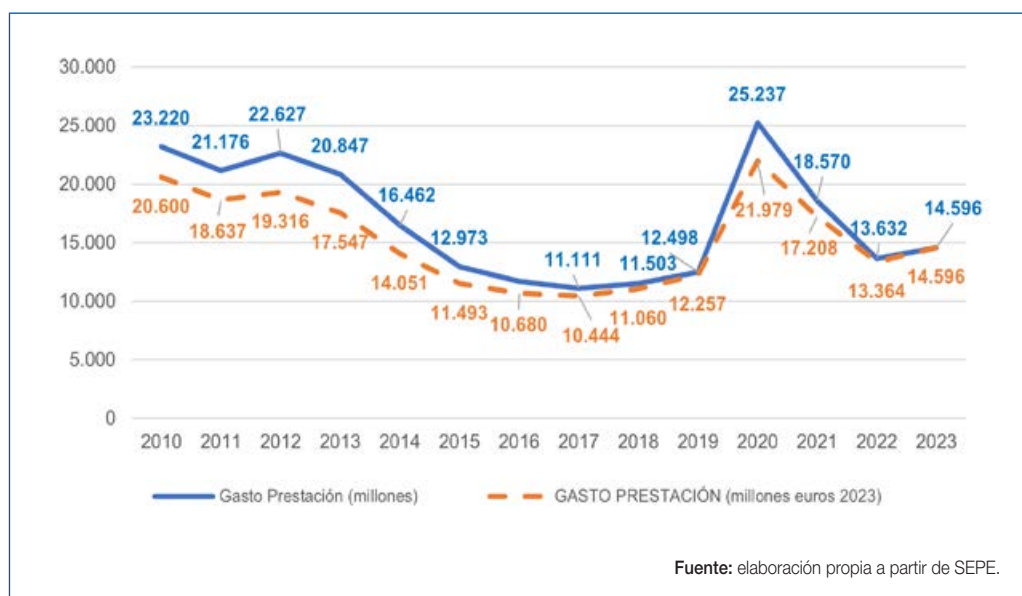
De la misma forma que en el caso del subsidio, aquí también se ha creído conveniente hacer una revisión de lo que ha ocurrido en los últimos años.

Así, en el gráfico 20 se puede ver la evolución del número de beneficiarios entre 2017 y 2023, donde se aprecia la fuerte subida experimentada a causa del Covid en 2020 y su posterior bajada hasta situarse en valores próximos a la prepandemia, con una evolución similar a la de los beneficiarios del subsidio, si bien en el caso de la prestación la subida de 2020 es mucho más notoria, ya que más que duplica el número al superar 1.800.000. Durante todos los años, excepto en 2020, el número de mujeres beneficiarias ha sido superior al de hombres.

Gráfico 19. Peso de los beneficiarios de la prestación por desempleo por grupo de edad, 2023

Gráfico 20. Número medio anual de beneficiarios de la prestación por desempleo


En el gráfico 21 se puede ver la evolución del gasto anual de la prestación, tanto en euros corrientes como en euros constantes de 2023. Se aprecia una clara tendencia decreciente entre 2010 y 2017, para pasar a una tendencia ligeramente creciente desde este momento hasta la actualidad, excepto el peor año de inicio del Covid, 2020, donde el gasto aumentó extraordinariamente, llegando a duplicarse respecto al año 2019. Es destacable que el gasto entre 2010 y 2014 (época de la gran recesión) es superior al de 2023. No hay que olvidar la relación de este gasto con el número de parados y, por lo tanto, con el ciclo económico.

Gráfico 21. Gasto anual de la prestación de desempleo (millones de euros)



En el gráfico 22 se incluye el gasto anual en subsidio y en prestación por desempleo, siendo de destacar el diferente comportamiento de ambas variables en la época del Covid.

En el gráfico 23 se puede analizar la evolución de la cuantía per cápita de la prestación por desempleo entre 2017 y 2023, tanto en euros corrientes como en euros constantes de 2023. Se aprecia una tendencia creciente de esta variable, excepto en 2020, donde, respecto al año anterior, descendió un 11 % en términos nominales (un 21 % en términos reales), debido a que más que se duplicó el número de beneficiarios, con una subida del 126 % respecto a 2019 (ver gráfico 20), lo que dio lugar a que más que duplicara en términos corrientes el gasto total (gráfico 21). En 2021 el efecto fue el contrario con un importante incremento de la cuantía per cápita del 46 % en términos nominales, pero reduciéndose a la mitad el número de beneficiarios.

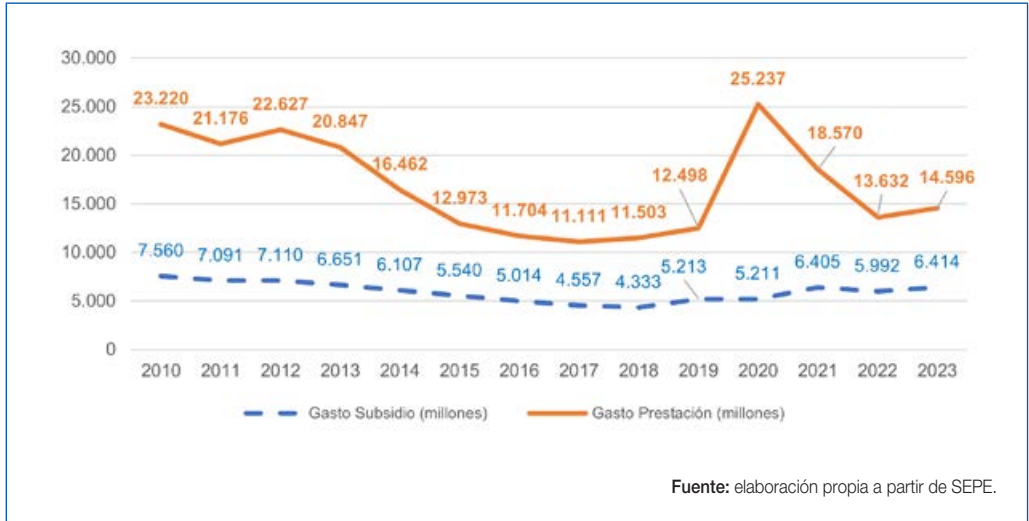
Gráfico 22. Gasto anual del subsidio y de la prestación de desempleo (millones €)

Gráfico 23. Cuantía anual per cápita de la prestación.


Gráfico 24. Cuantía per cápita de la prestación y del subsidio y relación (eje derecho).

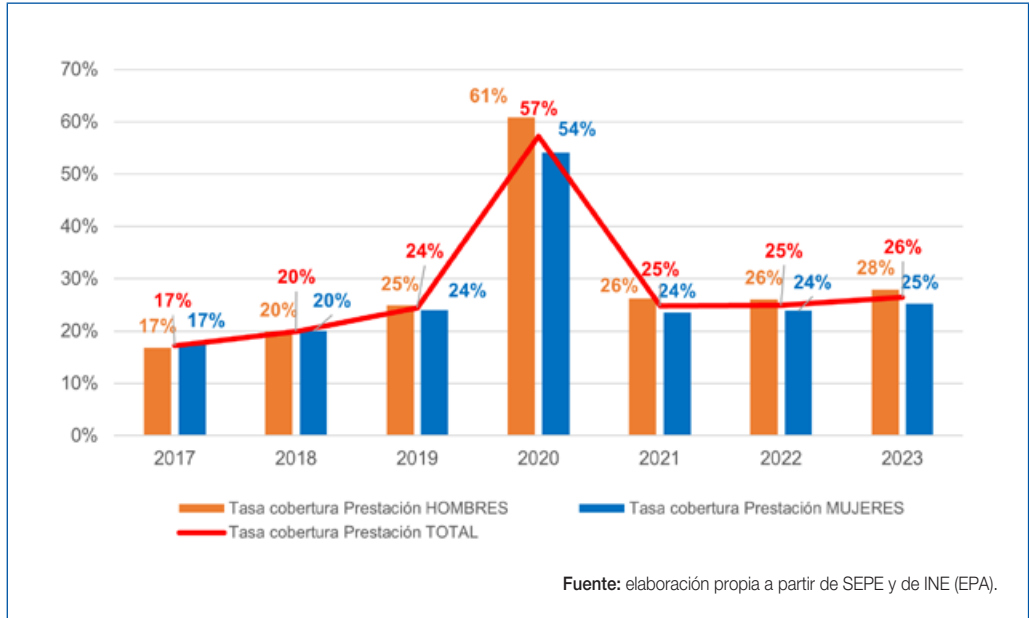


En el gráfico 24 se incluye el gasto per cápita en subsidio y en prestación por desempleo, así como la relación entre la prestación per cápita y el subsidio per cápita, donde destaca una disminución importante de esta relación pasando desde 2,37 en 2017 a 2,04 en 2023, con el comportamiento más errático que caracteriza la época del Covid.

Se ha añadido la tasa de cobertura, entendida como la ratio entre el número de personas beneficiarias de la prestación y el número de personas paradas, proporcionado por la EPA del INE.

Se aprecia, en el gráfico 25, una tendencia creciente que empieza en 2017 con un 17 % y termina en 2023 con un 26 %, siendo la única excepción la fuerte subida de 2020 (por efecto del Covid), que llegó al 57 %.

Si se analiza por sexo, la diferencia es pequeña, siendo, en general, mayor la tasa de cobertura en el caso de los hombres, sobre todo en 2020 donde la diferencia es de 4 puntos porcentuales.

Gráfico 25. Tasa de cobertura de la prestación por desempleo


Ya se ha comentado que el subsidio por desempleo tiene cierto carácter contracíclico. Sin embargo, la variable que tiene mayor efecto contracíclico es la prestación contributiva, ya que responde con mayor rapidez al aumento del paro, mientras que para recibir el subsidio hay que haber agotado la prestación contributiva o cumplir otra serie de condiciones más restrictivas. Esto se puede ver en el gráfico 26, donde destaca el tremendo efecto respecto al PIB que tuvo el Covid en 2020 y la espectacular subida de los beneficiarios de la prestación contributiva.

En el gráfico 27 se compara la evolución, a diciembre de cada año, de la tasa de cobertura del total de beneficiarios de las prestaciones por desempleo⁴ y el número de parados del Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo (SISPE) que no están cubiertos por una prestación relacionada con el desempleo⁵. La tendencia de la tasa de cobertura es creciente, excepto los años 2020 y 2021, mientras que la de los parados es descendente si se elimina la fuerte bajada de 2020 y la ligera recuperación de 2021.

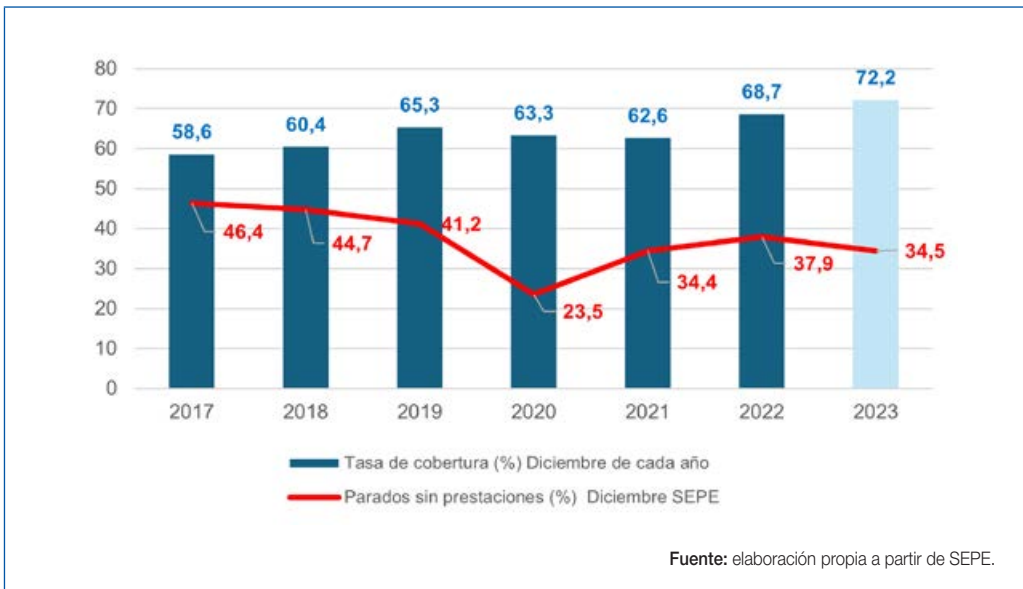
⁴ Definida como el cociente entre el total de beneficiarios de las prestaciones por desempleo y como denominador: la suma del paro registrado SISPE con experiencia laboral, más beneficiarios de subsidio de eventuales agrarios. A su vez, el paro registrado SISPE con experiencia laboral se obtiene como la diferencia entre el total paro registrado SISPE y paro registrado SISPE sin empleo anterior.

⁵ Para su cálculo se ha partido de los parados del SISPE del mes de diciembre de cada año y se ha restado los beneficiarios de las diferentes prestaciones por desempleo del mes de diciembre.

Gráfico 26. Beneficiarios de la prestación y variación en % del PIB (eje derecho)



Gráfico 27. Tasa de cobertura y parados (SEPE) sin prestaciones



4. Ingreso mínimo vital

Aunque el IMV no es, en principio, una prestación relacionada directamente con el desempleo, se ha creído conveniente incluirla para poder llevar a cabo su comparación con el resto de prestaciones, sobre todo al tener en cuenta que desde 1 de noviembre de 2024 ha quedado integrada en él la RAI y otras modalidades de prestaciones.

Ha habido bastante controversia sobre los datos del IMV, hasta que en marzo de 2024 se han clarificado, ya que en esa fecha se ha ofrecido la totalidad de la información relativa a su gestión, incluida la del País Vasco y Navarra, tanto antes como después del traspaso de la gestión, junio de 2022 y noviembre de 2022, respectivamente.

En la tabla 5, aparecen los datos de los que en algún momento han recibido esta prestación. Es reseñable el hecho de que haya casi 3 beneficiarios por titular, lo que eleva la cifra de los beneficiarios que han recibido en algún momento la prestación a 2.774.812. Es digno de mención que el porcentaje de mujeres titulares sea de un 67,36 %, si bien se reduce bastante cuando se utiliza como variable los beneficiarios, con un 53,83 %. También conviene destacar que un 43,48 % de los beneficiarios son menores, mientras que el tipo de hogar que recibe más prestaciones es el de «2 adultos», con un 47,27 %, seguido del de «1 adulto» con un 43,67 %.

Tabla 5. Datos acumulados de altas iniciales de prestaciones de IMV que han figurado en nómina. Junio de 2020 a noviembre de 2024

		Número	Porcentaje
Expedientes aprobados		933.496	100 %
Sexo del titular	Mujeres	628.814	67,36 %
	Hombres	304.682	32,64 %
Tipo de hogar	1 adulto	407.629	43,67 %
	2 adultos	441.225	47,27 %
	3 adultos	64.412	6,90 %
	4 adultos	11.603	1,24 %
	Otros	8.627	0,92 %



		Número	Porcentaje
◀			
Número de beneficiarios (1)		2.774.812	100 %
Tipo de beneficiarios	Adultos	1.568.462	56,52 %
	Menores	1.206.350	43,48 %
Sexo de los beneficiarios	Mujeres	1.493.665	53,83 %
	Hombres	1.280.331	46,14 %
Relación Beneficiarios/Titulares		2,97	
Prestaciones con complemento ayuda infancia (2)		598.079	

(1) El número de expedientes (prestaciones) es el mismo que el de titulares.

(2) El número total de beneficiarios incluye, si existieran, beneficiarios en que no consta sexo, así como beneficiarios en que no consta edad.

Fuente: elaboración propia a partir de Ministerio de Inclusión Seguridad Social y Migraciones (MISSM).
IMV-Principales datos según comunidad autónoma y provincia.

Sin embargo, el MISSM no proporciona en esta base de datos el importe de la nómina desde que comenzó la aplicación del IMV. Solo ha empezado a dar esta información desde enero de 2024. En la tabla 6 se puede ver algunos datos relevantes de las nóminas de enero, febrero y noviembre de 2024. En la última columna de la tabla aparece la variación entre noviembre y enero de 2024. Llama la atención las subidas de un 26,26 % del número de beneficiarios, de un 23,84 % del número de prestaciones y de un 15,29 % del gasto. Sin embargo, se aprecia un descenso de las cuantías medias, tanto por hogar como por beneficiario. Todas estas variaciones se deben, en parte, a la incorporación en el IMV de la RAI.

Tabla 6. Principales datos de la nómina de enero, febrero y noviembre de 2024 del IMV

	Enero 2024	Febrero 2024	Noviembre 2024	Variación nov/ene
Número de prestaciones	537.390	557.405	665.508	23,84 %
Número de beneficiarios	1.601.208	1.669.361	2.021.729	26,26 %



	Enero 2024	Febrero 2024	Noviembre 2024	Variación nov/ene
◀				
Ratio de beneficiarios por prestación	2,98	2,99	3,04	1,96%
Importe bruto de la nómina	315.231.563 €	346.405.009 €	363.444.214 €	15,29%
Cuantía media mensual por hogar	507,26 €	500,04 €	470,07 €	- 7,33%
Cuantía media mensual por beneficiario	196,87 €	207,51 €	179,77 €	- 8,69%

Fuente: elaboración propia a partir de MISSM. IMV-Principales datos según comunidad autónoma y provincia.

En la tabla 7 se muestran algunos datos del IMV junto con otras prestaciones relacionadas con el desempleo. La comparación no es sencilla, dado que cada tipo de prestación cumple finalidades diferentes y, por tanto, su cuantía y el número de hogares a los que ampara es muy diversa.

Tabla 7. Principales magnitudes de las diferentes prestaciones contributivas y no contributivas por desempleo, e IMV

	SD	RA	SA	RAI	IMV*	Prestación contributiva	TOTAL
N.º Hogares	719.536	74.417	82.016	97.474	773.166	801.091	2.331.939
N.º Beneficiarios					2.021.729		
Nómina anual (millones €)	6.414	424	554	567	4.259	14.596	26.712
Importe por titular	8.914	5.697	6.751	5.815	6.553	18.220	11.455
Importe por beneficiario					2.157		

* IMV, dato de noviembre 2024 y cuantía estimada para 2024. Resto de datos de 2023.

Fuente: elaboración propia.

5. Trabajadores fijos-discontinuos

Ha habido bastante confusión con los datos de los fijos-discontinuos, por lo que se ha considerado oportuno incluir un epígrafe para intentar arrojar algo de luz sobre el tema.

Según Felgueroso y Doménech (2024a), las empresas de trabajo temporal (ETT) concentraron cerca del 75 % de la contratación fija discontinua en 2023. Aunque el crecimiento de la contratación fija discontinua se ha moderado, sigue representando un volumen de contratos muy superior al registrado antes de la reforma y ha pasado a ser gestionado de forma progresiva y ya mayoritaria por las ETT.

Unos 2,2 millones de afiliaciones tuvieron un contrato fijo discontinuo en algún momento de 2022, que representa el 22,4 % de los trabajadores y trabajadoras que dieron de alta una nueva afiliación.

El SEPE y el Ministerio de Inclusión siguen sin publicar información del número total de trabajadores y trabajadoras que se encuentran en una situación de fijos discontinuos, ya sea en alta laboral o en periodo de inactividad.

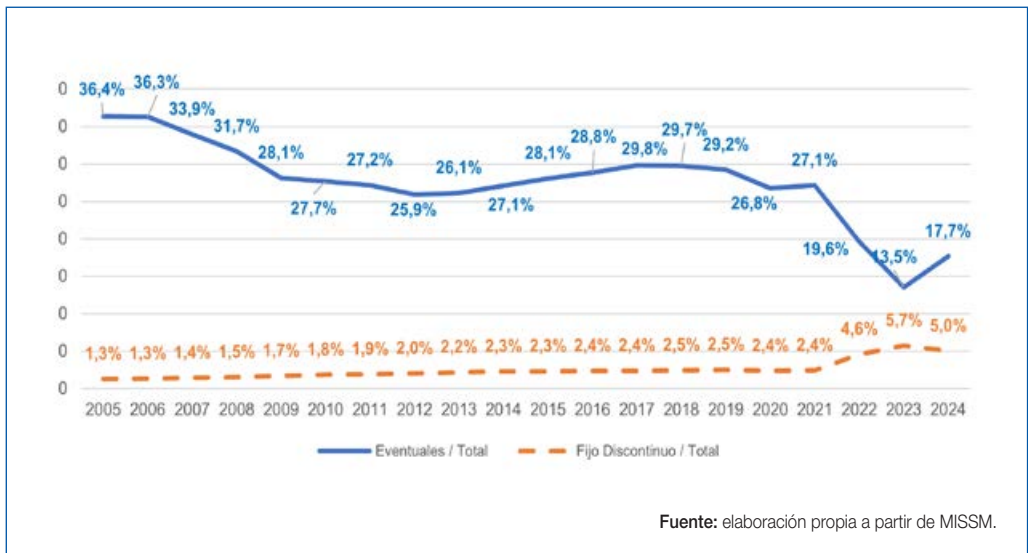
En el observatorio trimestral del mercado de trabajo de FEDEA (Fundación de Estudios de Economía Aplicada), han calculado con la ayuda de la Muestra Continua de Vidas Laborales de 2022, el número de afiliaciones o emparejamientos (entre cuentas de cotización secundarias y trabajadores o trabajadoras) que estuvieron vigentes en algún momento del año 2022. Fueron 2,2 millones de afiliaciones, 75 % de las cuales se iniciaron en 2022, y representaron cerca de un 15 % de las afiliaciones vigentes en algún momento de este año.

El número de personas con al menos una afiliación con contrato fijo discontinuo en 2022 se puede estimar en cerca de 1,9 millones, un 54 % de las cuáles fueron nuevos fijos-discontinuos, es decir, no tenían este tipo de contrato en el año anterior. Entre las personas con nuevas afiliaciones en 2022, 22,4 % tuvieron un contrato fijo discontinuo.

Con datos de afiliados de la Seguridad Social, se observa en el gráfico 28 una bajada importante del número de contratos eventuales en 2022 y 2023, junto con el repunte de los fijos-discontinuos en esas fechas. En 2024 parece estar ocurriendo lo contrario: subida de los eventuales y bajadas de los fijos-discontinuos.

En el gráfico 29 se puede ver el peso de estas mismas variables respecto al total de afiliados del régimen general (RGSS), con una caída muy significativa de los eventuales hasta 2010, el mantenimiento hasta 2021 y la fuerte bajada posterior; pudiendo apreciarse, además, la paulatina ganancia de peso de los fijos-discontinuos desde 2005 hasta 2021 y la fuerte subida experimentada en 2022 y 2023.

Gráfico 28. Número de contratos eventuales y fijos-discontinuos

Gráfico 29. Contratos eventuales y fijos-discontinuos sobre el total de afiliados del RGSS


En el gráfico 30 se muestra la comparación entre los fijos-discontinuos y los afiliados a tiempo parcial (eventuales más indefinidos). Se aprecia desde 2020 un mantenimiento del número de los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial, alrededor de 3 millones, con la evolución ya comentada desde 2021 de los fijos-discontinuos.

En el gráfico 31 se muestra la evolución de estas dos variables, pero respecto al total de afiliados al RGSS; pudiendo apreciarse la paulatina ganancia de peso de los fijos-discontinuos desde 2005 hasta 2021 y la fuerte subida experimentada en 2022 y 2023. Bastante diferente ha sido la evolución de los de tiempo parcial, una subida hasta 2014, manteniéndose hasta 2018 y luego una ligera bajada.

Por último, en el gráfico 32 se representa la evolución del porcentaje de los distintos tipos de contratos de primer empleo en el caso de los asalariados. Es interesante destacar que, al menos desde 2005, los contratos temporales han tenido un mayor peso que los indefinidos, excepto en 2022, donde se igualaron, y en 2023 donde los indefinidos representaron el 35 %, frente a los temporales el 44 %. En paralelo a este cambio de peso de los contratos, en 2021 comienza una fuerte subida de los fijos-discontinuos, que han pasado de representar un 6 % en ese año a un 22 % en 2023.

Gráfico 30. Tiempo parcial y fijo-discontinuo

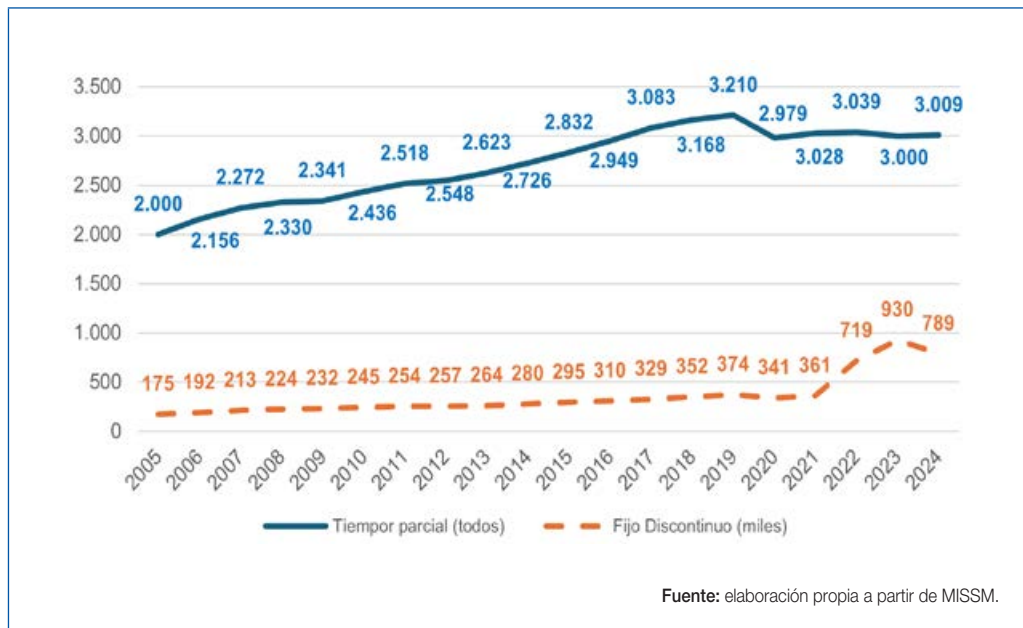
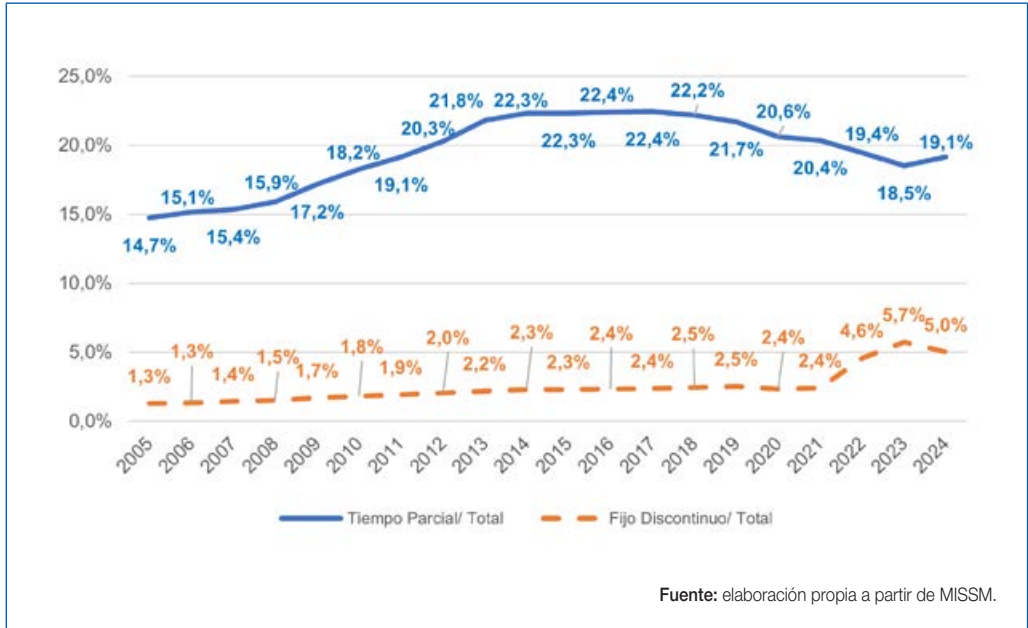
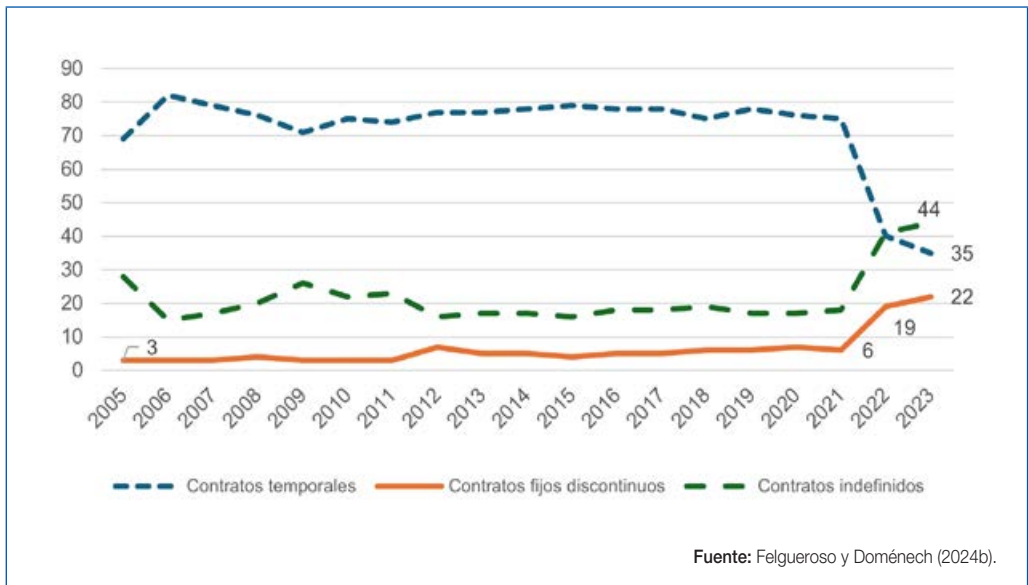


Gráfico 31. Tiempo parcial y fijo-discontinuo sobre el total de afiliados del RGSS

Gráfico 32. Porcentaje de tipos de contrato en primer empleo (si es asalariado)


6. Conclusiones, recomendaciones y algunas obviedades

El subsidio por desempleo y el resto de prestaciones relacionadas pueden, por una parte, disminuir el problema inmediato de falta de ingresos, pero pueden generar otros a medio y largo plazo porque las bajas bases de cotización generarán unas pensiones de jubilación reducidas en el futuro; por lo que habría que contemplar las prestaciones desde un horizonte más amplio y no circunscribirlo solo a la etapa activa.

El problema de fondo de la situación actual de las prestaciones por desempleo no es la cuantía del desembolso realizado, sino la situación de paro estructural que hay en España.

Además, hay dos objetivos enfrentados:

- a) Cubrir las necesidades de las personas desempleadas.
- b) Incentivar la vuelta al empleo.

Pero, tal vez, el objetivo último debería ser el de evitar la trampa de la pobreza en la que pueden caer aquellas personas que no consigan regresar al empleo. En este punto, conviene recordar la importancia que tienen las políticas activas de empleo.

Se debería simplificar el actual abanico de prestaciones y relacionarlas con el IMV, de tal forma que este último resuelva los problemas generados por los escasos ingresos familiares, mientras que las prestaciones por desempleo deberían intentar conseguir la protección de los ingresos mientras se facilita la vuelta al trabajo. Para conseguir esto último, todas las prestaciones (una vez simplificadas y reordenadas) deberían ser compatibles con el trabajo, mediante porcentajes adicionales al salario que se reducirían progresivamente en el tiempo.

Por otro lado, en cuanto al IMV, llama la atención las subidas, entre febrero y noviembre de 2024, de un 26,26 % en el número de beneficiarios, de un 23,84 % en el número de prestaciones y de un 15,29 % en el gasto. Aunque parece apreciarse un descenso de las cuantías medias, tanto por hogar como por beneficiario, habrá que esperar para ver si se consolida una tendencia clara, porque al compararlo con los datos de otros meses de 2024, se observan bastantes fluctuaciones.

En cuanto a los contratos fijos-discontinuos, hay que destacar el fuerte crecimiento que ha experimentado su número a partir de 2021, al pasar de un 6 % del total de contratos en ese año a un 22 % en 2023; lo cual ha propiciado que el porcentaje de contratos indefinidos pase de un 18 % a un 44 % en el mismo periodo. De todas formas, hay que esperar a tener más datos para saber si esto supone también una mejora real en las condiciones de trabajo.

¿Cuánto podría aumentar el gasto generado por las últimas modificaciones del subsidio de desempleo? Es difícil de calcular porque hay poca información sobre el número de posibles

nuevas personas beneficiarias. Suponiendo que se incorporaran con una cuantía similar a la del importe per cápita de 2023, por cada 100.000 nuevos beneficiarios, el gasto anual aumentaría, según nuestros cálculos, en unos 900 millones de euros. En este sentido, García Díaz (2024) prevé un gasto anual de 612 millones de euros por cada 100.000 beneficiarios y llega a mencionar, como hipótesis, la cifra de 400.000 nuevos perceptores.

Referencias bibliográficas

- Devesa Carpio, J. E., Domínguez Fabián, I. y Nagore García, A. (2013). La sostenibilidad financiera del sistema de desempleo contributivo en España. Análisis comparado 2009-2011. *Anales del Instituto de Actuarios Españoles*, 3.^a época, 19, 155-176. https://actuarios.org/wp-content/uploads/2017/02/anales2013_7.pdf
- Felgueroso, F. y Doménech, R. (Coords.). (2024a). Observatorio Trimestral del Mercado de Trabajo. Boletín n.º 8. *Apuntes 2024/09*. FEDEA. https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2024/ap2024-09.pdf?utm_source=wordpress&utm_medium=portada&utm_campaign=estudio
- Felgueroso, F. y Doménech, R. (Coords.). (2024b). Observatorio Trimestral del Mercado de Trabajo. Boletín n.º 11. *Apuntes 2024/32*. FEDEA. https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2024/ap2024-32.pdf?utm_source=wordpress&utm_medium=actualidad&utm_campaign=estudio
- García Díaz, M. A. (2024). Nota sobre la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo (RD-Ley 7/2023). *Apuntes 2024/01*. FEDEA. https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2024/ap2024-01.pdf?utm_source=wordpress&utm_medium=portada&utm_campaign=estudio
- INE. (s.f.). Variación del PIB [Datos históricos]. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736164439&menu=ultiDatos&idp=1254735576581
- INE. (s.f.). Encuesta de población activa. Datos históricos: Parados por sexo. <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4084>
- INE. (s.f.). Tasa de paro de larga duración. https://www.ine.es/buscar/searchResults.do?searchString=Tasa+de+paro+de+larga+duraci%C3%B3n&Menu_botonBuscador=&searchType=DEF_SEARCH&startat=0&L=0
- Malo Ocaña, M. A. y García Serrano, C. (2010). Indemnizaciones por despido y prestaciones por desempleo: La experiencia internacional y el caso español. *Papeles de Economía Española*, 124, 247-265.
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2024). Ingreso Mínimo Vital. Principales datos según comunidad autónoma y provincia. <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Estadisticas-PresupuestosEstudios/Estadisticas/cbe-2fda1-3ac7-4bc8-a5ec-06c178839e11>
- SEPE. (s.f.). Prestaciones por desempleo: Resumen de datos [Varios años]. <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/estadisticas-prestaciones/informe-prestaciones.html>
- SEPE. (s.f.). Gasto en prestaciones por desempleo [Varios años]. <https://datos.gob.es/>



[es/catalogo/ea0021425-gasto-en-prestaciones](#)

- Toharia Cortés, L., Arranz Muñoz, J. M., García Serrano, C. y Hernanz Martín, V. (2008). El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas. *FIPROS 2008/26*.
- Toharia Cortés, L., Arranz Muñoz, J. M., García Serrano, C. y Hernanz Martín, V. (2010).

El sistema de protección por desempleo y la salida del paro. *Papeles de Economía Española*, 124, 230–246.

- Toharia Cortés, L. (2011). El debate sobre las reformas necesarias para la economía española y el mercado de trabajo. *Gaceta sindical: reflexión y debate*, 17, 201–236.

José Enrique Devesa Carpio. Profesor Titular del Departamento de Economía Financiera y Actuarial de la Universidad de Valencia. Licenciado y Doctor en Economía por la Universidad de Valencia. Actuario de Seguros por la Universidad Complutense. Miembro del Comité de Expertos que desarrolló el Factor de Sostenibilidad del sistema de pensiones en 2013. Miembro del Instituto de Investigación en Políticas de Bienestar Social y del Grupo de Investigación en Pensiones y Protección Social. Investigador Asociado del Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas. Coordinador Técnico del Grupo de Investigación en Pensiones Públicas del Instituto de Actuarios Españoles. <https://orcid.org/0000-0001-9506-2527>

Audiencia previa en materia de despido disciplinario. Una necesaria, aunque incompleta, rectificación de la jurisprudencia precedente

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 1250/2024, de 18 de noviembre**

Carlos Luis Alfonso Mellado

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (jubilado) y profesor honorario.
Universidad de Valencia (España)*

Alfonsoc@uv.es | <https://orcid.org/0000-0001-6096-0212>

Extracto

La sentencia analizada, rectificando un criterio jurisprudencial precedente, reconoce la plena vigencia en nuestro ordenamiento de la obligación de dar audiencia previa al trabajador afectado antes del despido disciplinario del mismo, de conformidad con lo que establece la cláusula séptima del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Se considera que dicha obligación no requiere de mayor desarrollo normativo por lo que la omisión de esa audiencia previa conducirá a que el despido se considere improcedente, por incumplimiento de una exigencia formal previa. Esta doctrina general se matiza en el caso concreto, pues el Tribunal Supremo, en solución discutible, considera que en este supuesto no era razonable exigir esa audiencia pues el empresario actuó en atención a la jurisprudencia precedente. Razones de seguridad jurídica justifican para el alto tribunal que ese requisito de audiencia previa solo sea exigible desde que se conozca el cambio de criterio jurisprudencial, fecha que se hace coincidir con la de publicación de la propia sentencia.

Palabras clave: despido; audiencia al trabajador; tramitación del despido; eficacia de los tratados internacionales; convenios OIT.

Recibido: 23-12-2024 / Aceptado: 23-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Alfonso Mellado, C. L. (2025). Audiencia previa en materia de despido disciplinario. Una necesaria, aunque incompleta, rectificación de la jurisprudencia precedente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1250/2024, de 18 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 275-284. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24269>

Preliminary hearing in disciplinary dismissal matters. A necessary, albeit incomplete, rectification of previous case law

Commentary on Ruling of the Supreme Court 1250/2024,
of 18 November

Carlos Luis Alfonso Mellado

*Retired Professor of Labour Law and Social Security Law and Honorary Professor.
University of Valencia (Spain)*

AlfonsoC@uv.es | <https://orcid.org/0000-0001-6096-0212>

Abstract

The analyzed judgment, rectifying a previous jurisprudential criterion, recognizes the full validity in our legal system of the obligation to give a prior hearing to the affected worker before disciplinary dismissal, in accordance with the provisions of the seventh clause of ILO Convention 158. It is considered that this obligation does not require further normative development, so that the omission of such prior hearing will lead to the dismissal being considered unfair, due to non-compliance with a prior formal requirement. This general doctrine is qualified in the specific case, since the Supreme Court, in a debatable solution, considers that in this case it was not reasonable to require such a hearing, since the employer acted in accordance with precedent case law. Reasons of legal certainty justify for the high court that this requirement of prior hearing is only enforceable from the moment the change in case law is known, a date that is made to coincide with the date of publication of the judgment itself.

Keywords: dismissal; preliminary hearing; processing of dismissal; effective application of international agreements; ILO Conventions.

Received: 23-12-2024 / Accepted: 23-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Alfonso Mellado, C. L. (2025). Preliminary hearing in disciplinary dismissal matters. A necessary, albeit incomplete, rectification of previous case law. Commentary on Ruling of the Supreme Court 1250/2024, of 18 November *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 275-284. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24269>

1. Marco normativo

El marco normativo aplicable, y que se aplica en la [sentencia comentada](#), es complejo, pues comprende normas supranacionales y constitucionales, junto a legislación laboral, así como legislación general sobre aplicación de los tratados internacionales. En concreto, las normas esenciales que integran dicho marco y que se tienen en cuenta en el supuesto son las siguientes: de las normas internacionales la más directamente aplicable es el artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) (Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982), ratificado por España mediante [Instrumento publicado en el BOE de 29 de junio de 1985](#). En este artículo se dispone lo siguiente:

No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

De nuestra Constitución se toma en consideración esencialmente el [artículo 96, apartado 1](#), que dispone:

Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

De la normativa laboral española se tiene en consideración el [artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores](#) que, como es sabido y salvo para casos y colectivos concretos, exige como único requisito formal del despido disciplinario la comunicación escrita al trabajador indicando los motivos del despido.

Finalmente, como normas generales en materia de aplicación de los tratados internacionales, se tiene en consideración, esencialmente, la [Ley 25/2014, de 27 de noviembre](#), de tratados y otros acuerdos internacionales. La [sentencia](#) se remite al [artículo 23.3](#) que establece que estos, una vez publicados forman parte del ordenamiento interno español, reafirmando así lo que en ese mismo sentido establece el [artículo 1.5 del Código Civil](#); pero

de esta [Ley 25/2014](#) parecen más relevantes el [artículo 28](#), que reitera las reglas constitucionales en la materia ya citadas; el [artículo 29](#), que obliga a todos los poderes públicos a cumplir estos tratados y, sobre todo el [artículo 31](#) que establece expresamente la prevalencia de los mismos, señalando: «Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional».

De lo expuesto, parece evidente que existe un conflicto entre la normativa internacional, en concreto el citado Convenio de la OIT, que requiere como trámite previo al despido la audiencia del trabajador afectado, y la ley española que regula un único requisito formal del despido disciplinario, salvo cuando afecta a colectivos específicos como representantes de los trabajadores, trabajadores sindicados, etc., el de la comunicación escrita indicando los motivos del despido. Como se verá, ese es el núcleo de la [sentencia que se analiza](#), que aborda precisamente la solución que debe darse a ese conflicto, modificando la jurisprudencia precedente que partía, bien de negar el conflicto, o bien de considerar que en nuestro ordenamiento la regla del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) y en general todo él, no resultaba aplicable hasta que no se desarrollase por el legislador interno, solución claramente incorrecta sobre la que se volverá.

2. Supuesto sometido a enjuiciamiento

En el caso concreto resuelto, se aborda el despido disciplinario de un profesor de un centro educativo al que se le imputan diversas conductas inadecuadas con varias alumnas, que en algún caso se llegan a calificar como una conducta de posible acoso hacia las mismas. Tras una investigación interna y después de que el Instituto Balear de la Mujer emitiese un informe al respecto, el trabajador fue despedido por su empleador, que era una fundación adscrita al sector público. Aunque no sea especialmente relevante, cabe señalar que también se iniciaron actuaciones penales, si bien se archivaron sin exigencia de responsabilidad, porque se consideró que solo existía una posible víctima de acoso con relevancia penal, que se negó expresamente a la continuidad de las actuaciones. Impugnado el despido, la demanda fue desestimada en instancia, pero el trabajador recurrió la sentencia en suplicación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de las Islas Baleares que estimó el recurso, declarando el despido como improcedente. La razón esencial de esta solución era que no se había dado la posibilidad al trabajador de alegar o defenderse con carácter previo a la decisión empresarial, incumpliendo así las previsiones del artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), solución que se adoptaba pese al pleno conocimiento de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) era contraria a la misma. Con base en esa jurisprudencia, la entidad empleadora recurrió en casación para unificación de doctrina ante el TS, cuya Sala de lo Social, reunida en pleno, resolvió el recurso en solución,

cuando menos, cuestionable. En efecto, aunque se reconocía que en términos generales el criterio precedente del propio TS era erróneo y debía ser rectificado, para coincidir con lo resuelto por la sala de suplicación y, por tanto, para exigir con carácter previo al despido la audiencia necesaria del trabajador, se acababa estimando el recurso que sostenía lo contrario al entenderse que, en este caso concreto, no era razonable exigir al empresario el cumplimiento de este requisito o trámite previo al despido porque, lógicamente, había actuado conforme a la confianza que le producía la jurisprudencia que, aunque ahora se reconocía como equivocada, era clara y reiterada en cuanto a la inexistencia del trámite de audiencia previa al despido.

3. Cuestiones claves determinantes de la resolución

Como han puesto de relieve algunas opiniones que se han ocupado de [esta sentencia](#), en realidad la cuestión de fondo que se resuelve no es especialmente compleja; es más, no debía haberlo sido nunca. El problema a resolver es simplemente determinar la norma que debe aplicarse al caso concreto ante el conflicto existente entre la norma internacional y el ordenamiento estatal, cuando aquella es más garantista que este último, lo que ciertamente no era un supuesto muy frecuente si bien en los últimos tiempos ha crecido cuantitativamente, fruto de una cierta regresión del carácter tuitivo del ordenamiento laboral y la aparición de normas flexibilizadoras que atienden más el interés empresarial que la protección del trabajo. La solución no era muy compleja porque, partiendo de la existencia de un conflicto normativo, la solución evidente es la que se deriva de la [Constitución](#) y de la normativa internacional e interna sobre aplicación de los tratados internacionales que, como regla general, dan siempre prevalencia a las normas de estos sobre las internas del Estado salvo en su caso las constitucionales. Si existía conflicto en el supuesto analizado, la solución debía ser necesariamente la aplicación del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), como finalmente concluye la [sentencia analizada](#) y como se desprende de los artículos [96.1 de la Constitución](#) y [31 de la Ley 25/2014](#). Más dudas podía plantear la consideración sobre si existía ese conflicto porque la cláusula 1 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) se remite a un desarrollo de sus disposiciones en el ámbito de cada Estado, lo que podía introducir alguna duda sobre su eficacia inmediata y directa pero, como se ha dicho, es claro que el artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) es de aplicación directa y prevalente al tratarse de una norma no programática y establecida en un tratado de carácter internacional. En este sentido, [la sentencia que se analiza](#) diferencia claramente, y con acierto, las normas internacionales programáticas y las que no lo son, entre las que pueden encontrarse las que se remiten a un desarrollo posterior, pero sin que se establezca que dicho desarrollo sea necesario o imprescindible para la eficacia de todas sus disposiciones. Esto es especialmente relevante cuando en dichos tratados, como ocurre en el caso analizado, se detectan preceptos que claramente son concretos y autosuficientes y que pueden ser aplicados directamente con independencia de que exista o no desarrollo posterior. Esa naturaleza de norma autosuficiente se atribuye al artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#).

Con lo expuesto parecería resuelto el problema; existe un conflicto normativo que debe solucionarse mediante la prevalencia de la norma internacional que es además más garantista, al exigir un trámite previo al despido disciplinario, no contemplado en la legislación interna del Estado. La [sentencia](#) concluye, igualmente con acierto, que no es óbice a esa conclusión el que en nuestro ordenamiento se establezcan reglas para evitar la indefensión del trabajador, como la constancia en la carta de despido de los motivos del mismo, porque ello no garantiza que el trabajador sea oído antes del despido, que es lo que pretende la norma internacional con la innegable intención de propiciar una decisión más reposada y meditada del empresario en el momento del despido. Tampoco impide su aplicación la existencia de procedimientos de conciliación obligatorios previos a la vía judicial que, por más interesantes que resulten, tal como se configuran en nuestro ordenamiento, son posteriores a la decisión empresarial y, por tanto, no pueden confundirse ni sustituir obligaciones previas a ella. Cabe incluso apuntar, como razona la propia [sentencia que se comenta](#), que la exigencia de ese requisito formal adicional no supone en ningún caso una derogación de la normativa estatal española, tratándose simplemente de un problema de selección de la norma aplicable, selección que corresponde al tribunal ordinario que juzga; es esta una función propiamente jurisdiccional, que corresponde, pues, a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial, conforme al [artículo 117.3 de nuestra Constitución](#) y como se ha entendido sin fisuras por el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias citadas [en la que se comenta](#) y a las que me remito en aras a la brevedad.

Con estos razonamientos, es difícil explicar por qué la jurisprudencia precedente no había llegado a esa misma conclusión. Es más, esa jurisprudencia equivocada, aunque reiterada, plantea el problema de qué hacer en casos como el presente en los que la propia defensa del empresario recurrente alega precisamente que este se ha acomodado a la jurisprudencia existente en la materia, y explica también que una vez que se empieza a replantear la cuestión modernamente ante los tribunales laborales las soluciones dadas por las salas de lo social de los TSJ no hayan sido unánimes. Lógicas razones de espacio y brevedad impiden analizar todas esas sentencias debiendo limitarme a remitir a excelentes estudios doctrinales al respecto, por ejemplo [del profesor Beltrán de Heredia](#), de los que se desprende que existen órganos judiciales que, analizando la situación, entienden acertadamente que existe un conflicto normativo a resolver conforme se ha dicho, y consideran exigible la audiencia previa al trabajador despedido, si bien no son unánimes al establecer las consecuencias del incumplimiento de dicha comunicación formal que para algunos conduce a la improcedencia del despido, mientras que para otros no la ocasiona, si bien permite el reconocimiento de una indemnización por el incumplimiento de esa garantía; así lo entienden numerosos órganos judiciales, de los que, como ejemplo, pueden citarse entre otros, las Salas de lo Social de TSJ como el de Baleares, cuya Sentencia de 13 de febrero de 2023 (rec. 454/2022) es la revocada en la [Sentencia del TS que se comenta](#), las de Extremadura, Galicia, Madrid, Navarra y, en algunos casos, País Vasco. El sentido contrario, esto es, mantener la jurisprudencia precedente y, por tanto, considerar inexigible el trámite formal

de audiencia previa al despido, es la solución que adoptaban otras muchas Salas de lo Social de TSJ como las de Cataluña, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Murcia, la Sala de Granada del TSJ de Andalucía y, en algunos casos, País Vasco.

Llegados a este punto, el TS enfrentado a la propia realidad del error precedente, en lugar de reconocerlo abiertamente, intenta justificar el cambio de criterio en un aparente cambio de circunstancias que, como luego analizaré, no existe o al menos no tiene la intensidad que parece dársele en un intento de proteger la posición del empresario que ha actuado conforme a la jurisprudencia. El TS para ello encuentra un argumento en el propio convenio de la OIT que al establecer una obligación de audiencia previa al despido introduce también una posible excepción, regulando que no será exigible cuando no pueda pedirse razonablemente al empleador que conceda esa posibilidad. Aunque la doctrina que se ha ocupado del precepto y su propia redacción parecen sustentar, como interpretación más razonable, que dicha excepción debe analizarse en cada caso concreto y atendiendo a las circunstancias específicas de la conducta del trabajador, el TS, en solución que me parece equivocada o cuando menos muy discutible, entiende que no es razonable la exigencia cuando la jurisprudencia que se podía conocer sustentaba lo contrario. El propio tribunal consciente sin duda de lo forzado de esta solución intenta defenderse de posibles críticas razonando que con lo anterior no está

alterando la doctrina en relación con el alcance del cambio de jurisprudencia, estableciendo cánones de irretroactividad, propio de las leyes, sino, simplemente, aplicando la excepción de la propia norma objeto de análisis, que permite valorar la razón por la que el empleador no ha dado audiencia previa al trabajador y que, en estos casos, se encuentra razonablemente justificada (FJ tercero.9).

La argumentación parece pobre y hasta incoherente con lo que podría pensarse en atención a la redacción del propio precepto examinado, además de plantear problemas de legalidad, remitiéndome a lo que a continuación diré en la valoración crítica.

En resumen, existen en la [sentencia](#) dos pronunciamientos que deben diferenciarse claramente; el primero se refiere a la solución general que se implementa a partir de la publicación de la sentencia, es decir, para el despido posterior a dicha publicación. La solución para esos casos parece acertada, aunque llegue con mucho retraso, y supone asumir, por fin, la prevalencia del derecho internacional que, como se ha analizado, parece indiscutible en virtud del marco normativo vigente ya desde hace muchos años. El otro pronunciamiento es el que se refiere al caso concreto que se resuelve, aunque el TS pretende darle un carácter de cierta generalidad para aplicarlo a cualquier despido anterior. Considera el tribunal que no es razonable exigir al empresario el indicado trámite de audiencia cuando la propia jurisprudencia lo consideraba inaplicable. Es un criterio que pretende ampararse en razones de seguridad jurídica, pero que resulta poco convincente, e incluso contrario a

la propia seguridad jurídica, porque conduce al resultado sorprendente de que se estima el recurso de quien ha actuado en contra de la norma aplicable y se revoca una sentencia que había aplicado acertadamente el marco normativo vigente en la materia.

4. Valoración crítica

Lo primero que debe resaltarse es que se está ante una sentencia importante que supone un punto de inflexión en la interpretación y aplicación de un derecho internacional del trabajo que empieza a cobrar una importancia creciente, especialmente ante la regresión tuitiva que en ciertos aspectos del ordenamiento laboral se viene detectando en las últimas épocas. La [sentencia](#) es, pues, importante no solo en relación con el caso concreto sino por la solución que parece avanzar, si se mantiene el mismo criterio interpretativo, en relación con otros problemas que esperan solución y en los que se detecta que el ordenamiento interno no aparece plenamente ajustado a obligaciones internacionales asumidas por el Estado español.

La afirmación de la prevalencia del derecho internacional sobre el ordenamiento interno, exclusión hecha de las normas constitucionales, es una solución acertada que debió haberse establecido hace muchos años, pero que por fin parece encontrar un respeto ya definitivo.

Soluciones que directa o indirectamente negaban esa prevalencia o no se ajustaban plenamente a ella resultaban jurídicamente incomprensibles y parecían derivar más bien del desconocimiento de las normas internacionales y de su juego aplicativo. No es un problema exclusivamente laboral ni tampoco es un problema exclusivo de los órganos judiciales, basta ver en este mismo tema cómo el Poder Ejecutivo ha defendido el derecho interno negándose a reformar el mismo pese a las reiteradas advertencias por los órganos aplicativos de la OIT.

No es este el lugar ni el momento para intentar descubrir los problemas ideológicos o las intenciones que pudieran existir detrás de esa negativa a una coherente aplicación de las obligaciones internacionales, aunque es muy posible que, si lográsemos realizar ese análisis, encontrásemos también aquí un residuo de la cultura jurídica preconstitucional, de una cultura jurídica propia de un régimen dictatorial y aislado internacionalmente, siendo extraña su pervivencia en una situación muy diferente social y políticamente. Se aprecia esa identidad cultural en la sobrevaloración del derecho nacional o en la dificultad con que ciertos órganos judiciales situados en la cúspide de la pirámide judicial interna asumen que no tienen ya la última palabra, sino que por encima de ellos aparecen otros órganos relativamente desconocidos, los propios de las estructuras internacionales, que son quienes ahora resuelven como última instancia ciertos asuntos. Con el agravante, para esa cultura arcaica, de que en muchos casos esos órganos ni siquiera se denominan tribunal. Cabe pensar que [esta sentencia que estamos comentando](#) supone una ruptura con esa cultura y el avance hacia una cultura más democrática coherente con un Estado como el espa-

ñol que hoy aparece plenamente integrado en las instancias internacionales, pero llama la atención que esta evolución haya tardado tanto tiempo e incluso que de alguna manera el TS intente justificar lo que era un evidente error interpretativo. En efecto, en la [sentencia analizada](#), se nos dice que efectivamente se está corrigiendo el criterio anterior, pero porque, además de algún otro fundamento menor, han cambiado las circunstancias. En realidad, el cambio solo se ha producido en la propia percepción del TS de la realidad porque la normativa aplicable ha sido siempre la misma, al menos en cuanto a contenido material. En efecto, la [Ley 25/2014](#) no alteraba el régimen jurídico vigente para la aplicación e interpretación de los tratados internacionales, sino que venía simplemente a clarificarlo precisamente por las resistencias judiciales a aplicarlo en los términos correctos; basta ver la exposición de motivos de la ley para darse cuenta de que la misma se dicta para clarificar una situación que en realidad ya era clara desde antes. No es ocioso al respecto señalar que la propia ley justifica muchas de sus disposiciones en la [Convención de Viena de 1969](#) sobre el derecho de los tratados. Pues bien, la cláusula 27 de dicha convención establece: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...]».

Una cláusula tan simple unida a nuestras normas constitucionales en la materia justificaba cualquier solución basada en la prevalencia del ordenamiento internacional y conducía al control de convencionalidad que corresponde a los jueces ordinarios en garantía precisamente de la plena aplicación de los tratados internacionales. Bienvenida sea, pues, la [sentencia](#) desde esa perspectiva, pero no tanto en la medida en que desvirtúa sus propias conclusiones estableciendo una salvedad que no parece plenamente justificada. No parece comprensible que sea una sentencia judicial o un conjunto de ellas que crearon jurisprudencia, que se ha determinado que es claramente errónea, lo que vaya a prevalecer, consolidando el error judicial previo frente a la norma internacional e interna que establecen claramente la solución contraria; la seguridad jurídica de quien confió en una jurisprudencia equivocada puede tener otras vías para ser defendida y no debe, en mi opinión, prevalecer sobre la seguridad jurídica que deriva de la norma. La mayor seguridad jurídica deriva de la plena aplicación de la normativa vigente y por ello dejarla inaplicada tras declarar su plena vigencia no parece una solución clara ni jurídicamente defendible por más que puedan comprenderse las razones extrajurídicas que están en su origen, pero que no deberían prevalecer sobre el análisis estrictamente jurídico que, como se ha dicho, era bastante claro al amparo de las normas internacionales y en especial de la [Convención de Viena](#) que se ha mencionado, de nuestro propio [Código Civil](#) y de nuestras normas constitucionales.

No debe ignorarse que la [Convención de Viena](#), que he citado, estaba vigente en España en virtud de un [Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972](#), si bien es cierto que no se publicó en el BOE hasta el día 13 de junio de 1980. Desde este momento no podía quedar ninguna duda sobre la solución que ahora se adopta; la solución jurídica correcta era esa y defender la seguridad jurídica solo se alcanza con el pleno respeto a la misma, lo que constituye, además, la única alternativa asumible y coherente con un ordenamiento democrático.

La solución que frente a ella se ha adoptado no solo es cuestionable, como se ha dicho, sino que puede plantear notables problemas jurídicos, especialmente si se intenta aplicar con un cierto automatismo, con el consiguiente desbordamiento de la cosa juzgada que se produciría por la aplicación automática a terceros de una solución adoptada en un procedimiento en el que no fueron parte.

Por último, cabe apuntar que, en la medida en que se estimó el recurso y se declaró el despido procedente, quedan sin resolver todos los problemas que va a suscitar en el futuro la aplicación de la solución general; problemas como, por ejemplo, todos los aspectos formales y de plazo de la audiencia, o las consecuencias del incumplimiento de esa obligación. Sería deseable que estas cuestiones se abordasen por el legislador, de no hacerlo serán los órganos judiciales los que los vayan resolviendo caso a caso y ante esa posibilidad sería sin duda mucho mejor que cada poder asuma su rol institucional y que fuese la ley, en una relación de colaboración con la negociación colectiva, la que garantizase una solución uniforme a las cuestiones que pueda plantear la inclusión de ese trámite de audiencia previa al despido en el marco de nuestro ordenamiento jurídico-laboral.

La protección de las personas trabajadoras denunciadoras de riesgos medioambientales derivados de la actividad industrial mediante el genérico derecho de libertad de expresión: una solución, pero no la adecuada

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2024 \(Aghajanyan vs. Armenia\)](#)

Margarita Miñarro Yanini

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social acreditada como catedrática.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

myanini@dtr.uji.es | <https://orcid.org/0000-0001-8411-3595>

Extracto

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan vs. Armenia) otorga protección, a través del derecho de libertad de expresión del artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, a un trabajador denunciante de su empresa por la generación de riesgos medioambientales. En el presente comentario se incide en las debilidades de este cauce de protección.

Palabras clave: libertad de expresión; denunciadores; daños medioambientales; interés público; protección específica; protección genérica, ámbito laboral.

Recibido: 19-12-2024 / Aceptado: 20-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2025). La protección de las personas trabajadoras denunciadoras de riesgos medioambientales derivados de la actividad industrial mediante el genérico derecho de libertad de expresión: una solución, pero no la adecuada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan vs. Armenia). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 285-293. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24263>

Protection of employees reporting on environmental risks arising from industrial activities through the generic right to freedom of expression: a solution, but not the appropriate one

Commentary on the European Court of Human Rights judgment of 8 October 2024 (Aghajanyan v. Armenia)

Margarita Miñarro Yanini

Reader in Labour and Social Security Law.

Universitat Jaume I (Castelló, Spain)

myanini@dtr.uji.es | <https://orcid.org/0000-0001-8411-3595>

Abstract

The ruling of the European Court of Human Rights of 8 October 2024 (Aghajanyan vs. Armenia) grants protection, through the right to freedom of expression in Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, to a whistleblower worker from his company for the generation of environmental risks. This comment focuses on the weaknesses of this channel of protection.

Keywords: freedom of expression; whistleblowers; environmental damage; public interest; specific protection; generic protection; work environment.

Received: 19-12-2024 / Accepted: 20-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Miñarro Yanini, M. (2025). Protection of employees reporting on environmental risks arising from industrial activities through the generic right to freedom of expression: a solution, but not the appropriate one. Commentary on the European Court of Human Rights judgment of 8 October 2024 (Aghajanyan v. Armenia). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 285-293. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24263>

1. Marco jurídico

El marco jurídico de la [sentencia comentada](#) está constituido por el [artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales](#), adoptado por el Consejo de Europa y coloquialmente conocido como «Convenio Europeo de Derechos Humanos». Este precepto establece el derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos, que resulta oportuno recordar:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Como puede observarse, el primer párrafo establece el derecho, indicando que su ejercicio debe hacerse «sin [...] injerencia de las autoridades públicas», lo que debe ser interpretado en el marco de la formulación clásica de los derechos fundamentales/humanos (en la línea del [art. 53 Constitución española](#)). No obstante, en la actualidad no se discute la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, siendo lo relevante el bien jurídico protegido, más que la naturaleza del sujeto frente al que se ejercite. Cosa distinta es cómo se articule en sede procesal su protección (como es sabido, en España, la exigencia del [art. 41.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional](#) de que la vulneración proceda de un poder público a efectos de acceder al recurso de amparo se salva dirigiéndolo frente a las resoluciones judiciales previas que no han protegido adecuadamente el derecho), pero

lo relevante es que es oponible frente a particulares y, coherentemente, que también en tal caso puede desplegarse el sistema de garantías reforzadas que le es propio.

En cualquier caso, como cualquier derecho (incluidos los restantes derechos de carácter fundamental) no tiene carácter absoluto y, por tanto, puede estar sujeto a limitaciones y/o condicionantes. A estos se refiere el último inciso del primer apartado del precepto transcrito, así como su apartado segundo. Por lo que respecta a este último, indica que su ejercicio puede sujetarse a «formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas en la ley», instrumentos o medidas heterogéneos pero con el objetivo común de proteger los bienes de particular relieve a los que el propio precepto se refiere, que son la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud y de la moral, así como de la reputación y de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de información confidencial y garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. Se entiende que estos condicionantes y limitaciones han de interpretarse en sentido restrictivo, lo que supone que únicamente quedarán justificados si tienen por objeto proteger los bienes estrictamente indicados por la norma, y no otros.

Por lo demás, se considera oportuno realizar, siquiera brevemente, mención a otra norma que, aunque de distinto ámbito y por ello no aplicable en el caso examinado, es importante por el contexto que crea en relación con la protección de las personas que informen en la dimensión supranacional. Esta es la célebre [Directiva 2019/1937, de 23 de octubre de 2019](#), relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión (coloquialmente conocida como la Directiva *Whistleblowing*). Esta norma especifica el derecho de libertad de expresión para referirlo a las personas trabajadoras que denuncien incumplimientos de las empresas para las que trabajan, estableciendo su tutela frente a posibles represalias. Su objetivo último es prevenir y descubrir infracciones del derecho de la Unión que perjudican el interés público, por lo que no sorprende que el medio ambiente sea una de las materias que la norma destaca como prioritarias.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El demandante, nacional de Armenia, trabajaba como investigador principal en una fábrica de productos químicos, de titularidad privada (90 %) y pública (10 %) desde 2003. El 9 de julio de 2007 la fábrica dicta una circular en la que se indica a las personas trabajadoras que la información sobre niveles salariales se considera secreto comercial. Asimismo, en su contrato se incluía una cláusula que prohibía la publicación de información que contuviera secretos de Estado profesionales o comerciales relacionados con la fábrica. El demandante y la empresa firmaron una declaración en la que aquel se obligaba a guardar deber de confidencialidad respecto de su salario. En 2009 la fábrica adoptó un reglamento interno sobre sus secretos comerciales, que eran definidos como «la información con valor comercial por no ser conocida por terceros cuya difusión podía afectar negativamente al

funcionamiento de la fábrica». A tenor del mismo, la información relativa a la capacidad de producción de la fábrica, la naturaleza del trabajo científico, los experimentos en curso, el almacenamiento de materia prima y los procesos tecnológicos en desarrollo, se consideraban «secreto comercial».

El demandante presentó, entre 2006 y 2010, varios informes a la dirección en la que indicaba la necesidad de gestionar adecuadamente un residuo químico, la laca con etinol, que se almacenaba en la fábrica, pero podía ser muy peligroso por riesgo de combustión. Asimismo, proponía la producción de pintura anticorrosiva para aprovechar tales residuos y evitar su almacenamiento. En 2007 se le permitió realizar este experimento, si bien los resultados no fueron satisfactorios, según el demandante, porque no se habían realizado de manera adecuada. Tras varias órdenes contradictorias, en 2010 se autorizó a continuar el experimento de la pintura, aunque el demandante indica que no se pudo realizar en las condiciones óptimas.

El 22 de abril de 2010 se publicó en la prensa local un artículo que incluía una entrevista con el demandante. En esta, entre otros, se refería al problema de la combustión que podía provocar el almacenamiento de la laca, con el consiguiente riesgo para el medioambiente y la salud humana, así como la solución que había propuesto, no apoyada en suficiente medida por el equipo directivo de la empresa. Declaraba, asimismo, que la propuesta de realizar otro invento, sobre producción de caucho de cloropreno, había quedado sin respuesta. También expresaba frustración por sus ingresos, indicando que cada uno de los doce subdirectores ganaba entre 3 y 4 millones de drams armenios, mientras que él, pese a su formación y experiencia, ganaba 85.000 drams armenios.

El 19 de mayo de 2010 el director gerente de la fábrica despidió al demandante, sin previo aviso, indicando en la carta de despido que la información expresada en el artículo publicado era falsa, y que con sus declaraciones había incumplido varios artículos del Código de Trabajo, lo que determinaba que la empresa hubiera perdido la confianza en él.

En este momento comienza un largo íter procesal, que en apretada síntesis supuso la impugnación del despido por el demandante ante los tribunales civiles, indicando, básicamente, que desconocía el reglamento interno de la fábrica sobre secretos comerciales y que la información dada en la entrevista no podía considerarse secreto comercial puesto que afectaba al medioambiente, a la seguridad en el trabajo y a la salud humana, así como que el salario revelado no era cierto, por lo que no suponía vulneración de secreto. El tribunal de instancia falló a su favor.

La empresa impugnó la sentencia, que fue anulada por el Tribunal Civil de Apelación, al considerar que la información dada en la entrevista constituía un secreto comercial, que había difundido información sobre salarios y que la reputación de la fábrica se había visto socavada.

El demandante recurrió esta sentencia, pero su recurso fue declarado inadmisibile por el Tribunal de Casación.

En la sentencia dictada cumpliendo la anulación dispuesta por el Tribunal Civil de Apelación, de 19 de septiembre de 2011, el Tribunal del Distrito desestimó la demanda presentada por el demandante, considerando que había revelado secretos comerciales.

Frente a esta sentencia, el demandante interpuso recurso de apelación en base a su derecho a la libertad de expresión. Incidía en su recurso en los reiterados intentos previos de que sus superiores atendieran sus inquietudes sobre los riesgos del almacenaje de laca y sus peticiones para gestionarlos de manera adecuada, destacando que la información era relevante para proteger el medioambiente, la seguridad en el trabajo y la salud humana. Asimismo, subrayaba que «no solo existía un derecho, sino también un deber de hacer pública dicha información, pues el empleador no había tomado medidas preventivas». Atacaba también la sentencia recurrida indicando que nunca había revelado el salario real, y que el tribunal no había concretado el daño sufrido por la fábrica a consecuencia del artículo de prensa. El Tribunal de Apelación Civil desestimó el recurso del demandante por sentencia de 1 de diciembre de 2011, al considerarlo infundado, confirmando la sentencia del Tribunal del Distrito. En sus consideraciones, indica que el demandante sí proporcionó información sujeta a secreto sobre la fábrica y sus procesos, así como sobre los salarios, y que ello suponía abuso de confianza e incumplimiento de las órdenes de la empresa y de sus obligaciones contractuales.

El demandante planteó recurso frente a esta sentencia, que fue considerado inadmisibile por el Tribunal de Casación.

3. La resolución judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tras el dilatado recorrido procesal descrito, el demandante recurre ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) aduciendo que su despido viola su derecho a la libertad de expresión ex [artículo 10 del Convenio para la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales](#), siendo admitido por el tribunal. Como argumentos básicos del recurso indica que el despido ha supuesto una injerencia ilegal e innecesaria en su derecho a la libertad de expresión, que no había perseguido ningún interés legítimo y que había sido desproporcionado. Indica, asimismo, que en ninguna de las sentencias dictadas se prueba que se hubiera cometido una grave violación de la disciplina laboral que justificase la aplicación del despido, y no se había especificado qué fragmentos de su entrevista habían supuesto divulgación de un secreto comercial, sino que se limitaba a hacer una referencia genérica. El demandante incide en que había actuado como «denunciante», pero que la legislación nacional no garantiza la protección debida. El riesgo motivado por el de-

pósito del residuo químico existía, no solo porque lo sabía, dado que es químico y había trabajado durante años como investigador principal en la fábrica, sino porque se actualizó en dos ocasiones, 2006 y 2017, en las que se produjeron sendas explosiones e incendios relacionados con el almacenamiento de laca.

El Gobierno apoya el despido, considerando que el artículo 121 del Código de Trabajo permite despedir a una persona trabajadora por una sola infracción de la disciplina laboral, y que ha divulgado secretos comerciales relacionados con la fábrica y con los salarios. Considera que la injerencia en el derecho de libertad de expresión está justificada por dirigirse a proteger la reputación y los intereses de la fábrica y evitar la divulgación de información recibida de manera confidencial.

El TEDH estima el recurso, si bien reconociendo en favor del recurrente unas cantidades económicas significativamente inferiores a las reclamadas. Tratando de ordenar la argumentación del TEDH, un primer bloque se refiere a su doctrina sobre la aplicación de los derechos humanos/fundamentales en el ámbito privado, entendiendo en relación a «[las] disputas que involucran la libertad de expresión en el contexto de las relaciones profesionales [...] que la protección del artículo 10 del Convenio se extiende al lugar de trabajo en general», siendo vinculante no solo cuando «[...] se rigen por el derecho público, sino que también pueden aplicarse cuando se rigen por el derecho privado». El papel del Estado en relación con este derecho implica la obligación de no inferir, pero también «puede exigir medidas positivas de protección, incluso [...] contra la injerencia de particulares».

Seguidamente, entra a examinar con bastante detalle la valoración de los hechos de los órganos judiciales armenios, a fin de determinar si garantizaron adecuadamente el derecho de libertad de expresión del demandante al desestimar su demanda. Destaca, en relación con esta cuestión, contradicciones en la calificación de los hechos sancionados y «muy poca motivación» de las sentencias, pues no «especificaron cuáles de las declaraciones del demandante publicadas en el periódico se consideraron inexactas o difamatorias, como aparentemente argumentó el Gobierno», como tampoco valoraron los intentos del recurrente de plantear sus preocupaciones a sus superiores, ni verificaron su motivación última. Asimismo, el tribunal reconoce la importancia del deber de lealtad y discreción de las personas empleadas hacia sus empleadoras, pero recuerda que «este puede verse anulado por el interés que el público pueda tener en una información particular». Concretamente, el TEDH destaca que

[...] en su entrevista el demandante planteó un asunto sensible y de interés público [...], relativo a la protección del medioambiente, los daños a la salud humana y la seguridad en el trabajo. Sin embargo, los tribunales nacionales no examinaron en absoluto la relación entre el deber de lealtad del solicitante y el interés público en estar informado sobre cuestiones ambientales y las irregularidades percibidas en la fábrica de químicos de Armenia.

En fin, también destaca, en base a todo ello, que los tribunales nacionales no evaluaron el caso que tenían ante ellos a la luz de los principios definidos en su jurisprudencia en virtud del [artículo 10 del convenio](#). Señala al respecto que

[...] corresponde principalmente a las autoridades nacionales, en particular a los tribunales, interpretar y aplicar el derecho interno de una manera que dé pleno efecto al Convenio de los derechos fundamentales, [pero incide en que] la motivación insuficiente o las deficiencias en el razonamiento de los tribunales nacionales también lo han llevado a constatar una violación del artículo 10, cuando esas omisiones le impidieron ejercer efectivamente su control sobre si las autoridades nacionales habían aplicado correctamente los estándares establecidos en su jurisprudencia.

En consecuencia, el TEDH considera que los tribunales nacionales armenios no hallaron un justo equilibrio entre los intereses en conflicto y no justificaron de manera suficiente sus decisiones.

4. Trascendencia de la doctrina establecida

La [Sentencia Aghajanyan vs. Armenia](#) está en la línea de otras precedentes del TEDH en las que examina la correcta aplicación del derecho de libertad de expresión en el ámbito de las relaciones de trabajo (así, [Sentencia Goryaynova vs. Ucrania](#), cuyo «diálogo» se incluyó en el [núm. 453 de esta revista](#)). La especialidad e importancia de la [sentencia ahora examinada](#) radica en que el objetivo perseguido en ejercicio de tal derecho es la preservación del medioambiente, la seguridad en el trabajo y la salud de las personas.

Se considera que la argumentación realizada en ella por el TEDH, aunque podría tener algo más de orden interno, es correcta dada la base jurídica de la que procede. Con todo, se aprecia que dicha base, el derecho de libertad de expresión, presenta claras limitaciones en orden a proteger a denunciante, en general, y de riesgos medioambientales, en particular.

En este sentido, faltan dos elementos que se consideran esenciales en orden a establecer una protección reforzada adecuada. El primero de ellos, es la especificación del elemento subjetivo, la persona trabajadora, que cualifica la condición del sujeto protegido y lo hace merecedor de una protección particular, dada su condición subordinada respecto de la empresa, autora de la acción denunciada. Es este un elemento absolutamente determinante, que no solo justifica, sino que requiere, una protección específica, como demuestran la [Directiva 2019/1937](#) y la española [Ley 2/2023](#).

El segundo elemento ausente en la valoración de estas conductas desde el prisma de la libertad de expresión es la imprescindible atención al interés público vulnerado por la acción de la empresa y que pretende preservarse a través de la denuncia. En la sentencia

comentada, el TEDH da un peso determinante al interés público que supone la protección del medioambiente, la prevención de los daños a la salud humana y la seguridad y salud en el trabajo, anteponiéndolo frente al deber de lealtad. No obstante, el tribunal se encuentra constreñido por la propia configuración del derecho de libertad de expresión. Quiere traer-se a colación en este punto, en el ámbito nacional, la [Sentencia del Tribunal Constitucional 126/2003](#), en la que se debatía igualmente si las denuncias del recurrente en amparo –trabajador de una empresa de explosivos que reveló a la prensa malas praxis de la empresa que ponían en riesgo el medioambiente, y la seguridad y salud de las personas trabajadoras– quedaban dentro del ámbito de la libertad de expresión. Aunque el fallo mayoritario fue desestimatorio del amparo, el magnífico voto particular, de la Magistrada Casas Baamonde, incidía particularmente en la centralidad que debe darse en la valoración de la conducta enjuiciada al interés público perseguido por las declaraciones del recurrente.

La carencia de estos dos elementos en la configuración del derecho de libertad de expresión determina que no se trate de una vía de protección realmente adecuada para estos supuestos. Es por ello que la normativa reciente ([Directiva 2019/1937](#), [Ley 2/2023](#)) ha asumido las necesidades de tutela específica de las personas trabajadoras denunciantes, estableciendo para estas vías de protección específicas en las que el eje y fundamento de la protección especial es el interés público existente en la información revelada. Con todo, se considera que la protección del medioambiente, por su enorme importancia y, desgraciadamente, los frecuentes daños de los que es objeto en el marco de la actividad industrial, deberían tener un cauce específico de protección, mediante el que se configurara un verdadero «derecho de alerta medioambiental». La [Directiva Whistleblowing](#) apunta en esa dirección, al abrir posibles cauces de protección específica, como el previsto en su artículo 8.7, que establece la posibilidad de que los Estados exijan a las entidades del sector privado de menos de 50 trabajadores que establezcan canales de denuncia interna si de sus actividades se aprecia riesgo para el medioambiente o la salud pública. Con todo, la [Ley 2/2023](#), que la transpone, centrada sin ningún disimulo en la protección de denunciantes de corrupción, obvia el establecimiento de los cauces específicos en materia de denuncias medioambientales que la directiva permite, renunciando con ello a establecer una protección específica y reforzada en favor de las personas denunciantes de irregularidades de las empresas en materia medioambiental.

De vuelta con el esquirolaje interno

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 1199/2024, de 16 de octubre**

Jaime Alemañ Cano

*Profesor titular de universidad de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.*

Universidad de Alicante (España)

jaime.acano@ua.es | <https://orcid.org/0000-0001-9328-875X>

Extracto

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 1199/2024, de 16 de octubre, ha venido a recordar, nuevamente, la importancia que desempeña en nuestro ordenamiento el ejercicio de derecho de huelga como derecho fundamental. Al mismo tiempo, y en el contexto del expresado derecho, el Tribunal de Casación ha centrado la atención en el esquirolaje, y, dentro de él, en el llamado «esquirolaje interno» o «sustitución interna de personas trabajadoras». Afirma el órgano judicial que, salvo en dos supuestos previstos en la ley (aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad y atención a los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa), la organización empresarial no está legitimada para tal sustitución.

Palabras clave: huelga; derecho fundamental; esquirolaje interno; petición de principio; sustitución interna; empresa pública; OIT; sindicato CGT.

Recibido: 25-11-2024 / Aceptado: 26-11-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Alemañ Cano, J. (2025). De vuelta con el esquirolaje interno. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1199/2024, de 16 de octubre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 294-299. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24207>

Back with the internal scabbing (or strike-breaking)

Commentary on Supreme Court Ruling 1199/2024, of 16 October

Jaime Alemañ Cano

*Senior lecturer in Labour and Social Security Law.
University of Alicante (Spain)*

jaime.acano@ua.es | <https://orcid.org/0000-0001-9328-875X>

Abstract

The Supreme Court, in Ruling 1199/2024, of 16 October, has come to recall, once again, the importance that the exercise of the right to strike plays in our legal system as a fundamental right. At the same time, and in the context of the aforementioned right, the Court of Cassation has focused attention on strike-breaking, and within it on the so-called "internal strike-breaking" or "internal replacement of workers". The judicial body affirms that, except in two cases provided for in the law (the assurance of certain essential minimum services for the community and those relating to the care of security and maintenance services in the company), the business organization is not entitled to such replacement.

Keywords: strike; fundamental right; internal strike-breaking; begging the question; internal substitution; public company; ILO; CGT union.

Received: 25-11-2024 / Accepted: 26-11-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Alemañ Cano, J. (2025). Back with the internal scabbing (or strike-breaking). Commentary on Supreme Court Ruling 1199/2024, of 16 October. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 294-299. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24207>

1. Marco normativo

La [Sentencia del Tribunal Supremo \(STS\) 1199/2024, de 16 de octubre](#), resuelve el recurso de casación interpuesto por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) y Canal Sur Radio y Televisión, SA, frente a la Sentencia dictada el 1 de junio de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía/Sevilla, en demanda sobre tutela de derechos fundamentales. Ha sido parte recurrida la Confederación General del Trabajo (CGT) de Andalucía, Ceuta y Melilla, a la sazón impugnante del recurso de casación interpuesto.

La legislación aplicable al caso viene constituida por un triple marco normativo: 1) Constitución española de 1978, artículos [20.1 d\)](#), [35.1](#) y [38](#) (sobre reconocimiento a recibir información veraz, derecho de los españoles y españolas al trabajo sin que se pueda producir discriminación por razón del sexo y el derecho de libertad de empresa, respectivamente). 2) Real Decreto-Ley (RDL) 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, [artículo 6.5](#) (sobre prohibición de sustitución de personas trabajadoras huelguistas no vinculadas a la empresa, salvo en los supuestos que esta norma establece), [artículo 6.7](#) (garantías a prestar por el comité de huelga en materia de servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas) y [artículo 10](#) (sobre prestación de la actividad en servicios públicos). 3) Finalmente, la Ley reguladora de la jurisdicción social, [artículo 207](#) (que establece los motivos de interposición del recurso de casación).

No obstante la precedente previsión legislativa que refleja la [sentencia que se comenta](#), es necesario citar en este lugar, como norma espejular, el [Instrumento de ratificación de España del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo](#) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, adoptado el 9 de julio de 1948, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de mayo de 1977.

2. Supuesto de hecho sometido a enjuiciamiento

El objeto de la demanda interpuesta ante el TSJ de Andalucía gravitaba sobre la vulneración de los derechos fundamentales de una trabajadora de la RTVA y Canal Sur Radio y Televisión, SA. La expresada vulneración se residenciaba en haber sustituido la empresa, en la huelga legalmente declarada, a la trabajadora huelguista y mantener la emisión del programa. De manera más casuística, puede atenderse a los siguientes presupuestos fácticos:

a) la huelga la convocó el sindicato CGT al que estaba afiliada la expresada presentadora; b) la presentadora era la habitual del programa informativo, la cual secundó la huelga legal convocada; c) se resalta la particularidad de que el programa lo pueden presentar otras personas integrantes del equipo de redacción del mismo que la sustituyen; d) la empresa, 5 minutos antes del comienzo de la emisión, ordenó al redactor (que se encontraba de servicios mínimos) que procediera a la presentación del programa, si bien el referido redactor nunca había hecho esta labor de presentación del informativo; y e) como punto neurálgico de la pretensión deducida y resuelta, se trata de averiguar si la empresa ha vulnerado el derecho de huelga al ordenar la sustitución de la trabajadora que presenta habitualmente un determinado programa de radio.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por CGT y condena a la empresa demandada por vulneración del derecho fundamental al ejercicio de huelga por sustitución interna indebida, al abono de una indemnización por daño moral y a que se dé cuenta del fallo de la sentencia –como noticia– en el programa de radio de Canal Sur *Mediodía Córdoba*. La estimación parcial de la demanda lo es en la medida en que la sentencia condena a la empresa al abono de una indemnización de 7.500 euros por daño moral en lugar de los 18.000 euros, cantidad esta última propuesta por la parte actora en su escrito de demanda.

3. Cuestiones clave determinantes de la resolución

La sentencia del TSJ de Andalucía, que estimaba parcialmente la pretensión deducida en la demanda, fue recurrida por RTVA y Canal Sur Radio y Televisión, SA. Pues bien, de la [sentencia del TS que se comenta](#) llama poderosamente la atención que la empresa recurrente en casación –sostiene el TS– ha ignorado por completo el relato de hechos probados, pues considera la recurrente que la trabajadora sustituida no era la presentadora habitual del programa. Este actuar empresarial supone en todo caso una vulneración del derecho de huelga, extremo este que también es resaltado por el Ministerio Fiscal al oponerse al recurso interpuesto.

Con todo, el TS se cuestiona, *ab initio*, si la recurrente, con su actuación el día de la huelga, incurrió en esquirolaje interno al encargar la presentación de un programa de radio a un trabajador distinto de su presentadora habitual el día en que esta última ejercitaba su derecho de huelga.

El Tribunal de Casación solventa, principalmente, la cuestión planteada sobre la base de su propia jurisprudencia; concretamente en la [Sentencia 962/2023, de 8 de noviembre](#), cuya base normativa quedó sustentada en el [artículo 6.5 del RDL 17/1977](#). Además, el TS, en la [sentencia que se comenta](#), advierte (como tuvo oportunidad de sostener en la [STS 153/2021, de 3 de febrero](#)) que la prohibición en modo alguno supone que sí es posible la sustitución de quienes secundan la huelga por otras personas ya integradas en la empresa y que no lo hacen.

El TS, con abundantísima cita de sentencias del Tribunal Constitucional (TC), sostiene que, a salvo de las especiales previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad y a las relativas en atención de los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (arts. 6.7 d) y 10 RDL 17/1977), la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un abuso empresarial, en tanto que el poder de organización y dirección de la empresa no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado las personas huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignados esos cometidos. Por lo tanto, ni la empresa puede imponer a quienes no hacen huelga la realización de las tareas que corresponden a quienes secundaron la convocatoria, ni las personas trabajadoras que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros y compañeras. De no atenderlo de la manera expresada, el *ius variandi* del empresario se constituiría en un ejercicio abusivo, y tal potestad empresarial no puede alcanzar a la sustitución, toda vez que la presión ejercida por las personas huelguistas quedaría seriamente dañada.

Consecuentemente, no se puede sustituir a la presentadora habitual que se acogió a la huelga. Tal y como interpreta el TC ([Sentencia 17/2017, de 2 de febrero](#)), el poder empresarial, cuando la huelga es legítima, no puede alcanzar a la sustitución que debían haber desempeñado las personas huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones, pues de nada serviría la huelga y menos aún la presión ejercida por las personas trabajadoras.

4. Valoración crítica

El ejercicio del derecho de huelga puede quedar difuminado, cuando no suprimido, si la empresa emplea a personas trabajadoras internas durante el desarrollo de la misma (esquirolaje). El *ius variandi* que corresponde al empresario sería abusivo (se viene a sostener en la [Sentencia del TC 17/2017](#)) desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico, sobre todo cuando esta potestad la lleva a cabo en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo.

A mayor abundamiento, el expresado *ius variandi* decae inexorablemente en el caso de sustitución de personas trabajadoras por quienes no ejercen el legítimo derecho de huelga. Y ello porque como sostiene el propio TC ([Sentencias 123/1992, de 28 de septiembre, y 18/2007, de 12 de febrero](#)) a propósito de la citada potestad empresarial, la preeminencia del derecho de huelga produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial.

En la [sentencia comentada](#), el TS arguye con exquisita precisión que la empresa recurrente al no respetar el contenido de los hechos probados intenta, infructuosamente y –cabría añadir– torticeramente, suministrar al recurso interpuesto hechos que no recoge el relato de la sentencia impugnada; unos hechos sin contraste fáctico alguno. Esta elusión de la facticidad probatoria y la desconsideración de los sí contemplados en la sentencia recurrida destaca sobremanera en el recurso, y a ello alude el órgano judicial al considerar que la recurrente no puede sostener, por esta impugnación casacional, que el programa de radio en cuestión adoleciera de falta de un presentador o presentadora habitual. Considera la recurrente que tales funciones podían ser realizadas por cualquiera de las diferentes personas del equipo de redacción del mismo y, con ello, que la decisión de la empresa de encomendar la presentación del programa a otra de las personas redactoras –que no estaba en huelga– se enmarca dentro del ejercicio ordinario de su poder de organización.

Sin embargo, el precedente relato es absolutamente incorrecto y es, además, una de las cuestiones que censura el órgano casacional. Efectivamente, esta modificación arbitraria de los hechos, reitera el TS, es irrespetuosa con los recogidos en el relato histórico y, además, la parte recurrente la ha sustentado en razonamientos y afirmaciones no avalados en tales hechos. Incurre con ello, por supuesto, en un palmario vicio procesal.

Esta forma de proceder por parte de la actora del recurso supone una circularidad fáctica sustentada sobre una falacia o, en términos del TS, se trataría de una petición de principio o revisión de la facticidad de la resolución atacada cuando los hechos son distintos de los enjuiciados en la instancia.

La [sentencia analizada](#) no solo mantiene los criterios jurisprudenciales existentes tanto del propio TS como del TC, sino que, además, recalca la invulnerabilidad de un derecho fundamental como lo es el derecho de huelga; que este derecho se desnaturalizaría totalmente de admitirse el esquirolaje interno; y, finalmente, y como aviso a navegantes, no todo se puede sustentar en un recurso (la petición de principio), máxime cuando el recurso de casación, como todos los recursos del orden jurisdiccional social (excepto el recurso de queja), es un recurso extraordinario a través del cual la parte recurrente queda encorsetada por unos específicos motivos establecidos en la ley y sin poder desasirse de los mismos tal y como ocurre en el recurso de apelación. No puede la empresa recurrente entender en absoluto que su actuación se enmarca dentro de una sustitución habitual que, según la empresa actora del recurso, entraría en la esfera del poder empresarial (el poder variar la prestación habitual de la persona trabajadora), sino que lo que ha pretendido con su actuar ha sido dirigir una acción tendente a perjudicar el libre y fundamental derecho de huelga; una acción esta encaminada a sustituir al trabajador o a la trabajadora huelguista con la exclusiva finalidad de no suspender la actividad, en este caso los informativos radiofónicos.

Finalmente, la [sentencia](#) confirma la de instancia, declara la firmeza de la resolución que ha conocido en casación, impone las costas a la parte recurrente y mantiene la indemnización por daño moral de 7.500 euros que establecía la resolución de instancia.

La ampliación del permiso por nacimiento en familias monoparentales

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre**

Rosario Carmona Paredes

*Profesora colaboradora doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Miguel Hernández de Elche (España)
rcarmona@umh.es | <https://orcid.org/0000-0003-2764-0211>*

Extracto

La Sentencia 140/2024 del Tribunal Constitucional aborda la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declarando la inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 177 de la Ley general de la Seguridad Social. Esta decisión amplía el permiso por nacimiento y cuidado de menor a 26 semanas para las familias monoparentales, reconociendo el derecho a disfrutar del tiempo de cuidado que correspondería a ambos progenitores en familias biparentales. La resolución, si bien establece el inicio del disfrute del derecho, evidencia la necesidad de que el poder legislativo asuma el papel que le corresponde y contemple de forma integral los distintos modelos de familia, desde la perspectiva del interés superior del menor y el principio de igualdad, haciendo hincapié en el sesgo de género que cualquier cuestión relativa a la crianza contiene.

Palabras clave: Sentencia 140/2024; interés superior del menor; perspectiva de género; familia monoparental; permiso por nacimiento; discriminación; conciliación; sesgo de género.

Recibido: 15-12-2024 / Aceptado: 16-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Carmona Paredes, R. (2025). La ampliación del permiso por nacimiento en familias monoparentales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 300-308. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24255>

The extension of parental leave for single-parent families

Commentary on Constitutional Court Ruling 140/2024, of 6 November

Rosario Carmona Paredes

Lecturer in Labour and Social Security Law.

Miguel Hernández University of Elche (Spain)

mrcarmona@umh.es | <https://orcid.org/0000-0003-2764-0211>

Abstract

Judgment 140/2024 of the Constitutional Court addresses the question of unconstitutionality raised by the Social Chamber of the High Court of Justice of Catalonia, declaring articles 48.4 of the Workers' Statute and 177 of the General Social Security Law unconstitutional. This decision extends the entitlement to parental leave and care for children to 26 weeks for single-parent families, recognizing their right to the care time equivalent to that enjoyed by both parents in two-parent families. While the ruling establishes the foundation for the enjoyment of this right, it highlights the need for the legislature to assume its role and comprehensively regulate diverse family models, prioritizing the best interest of the child and the principle of equality, while addressing the inherent gender bias in matters related to caregiving.

Keywords: Judgment 140/2024; best interest of the child; gender perspective; single-parent family; parental leave; discrimination; conciliation; gender bias.

Received: 15-12-2024 / Accepted: 16-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: Carmona Paredes, R. (2025). The extension of parental leave for single-parent families. Commentary on Constitutional Court Ruling 140/2024, of 6 November. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 300-308. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24255>

1. Marco normativo

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña propuso la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 el 24 de octubre de 2023, que ha quedado resuelta por el Pleno en Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 140/2024, de 6 de noviembre 140/2024. Se aborda la constitucionalidad de la normativa que regula el permiso y la prestación por nacimiento y cuidado de menores, omitiendo la consideración específica para las familias monoparentales. Este controvertido tema, que lleva siendo objeto de múltiples interpretaciones por tribunales laborales de distintas instancias en los últimos años, ha quedado zanjado por la sentencia referenciada, que será el objeto del presente comentario.

El marco normativo nacional que regula los permisos por nacimiento y cuidado de menor se centra en las disposiciones del artículo 48, apartados 4, 5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores (ET), para el personal trabajador por cuenta ajena, y su relación con el artículo 177 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) en cuanto a la prestación a percibir durante la suspensión del contrato de trabajo. Estas normas estaban siendo objeto de cuestionamiento tras la redacción introducida por el Real Decreto-Ley (RDL) 6/2019, de 1 de marzo, que perseguía garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres fomentando la conciliación y sobre todo la corresponsabilidad.

La cuestión de inconstitucionalidad fue formulada por la posible vulneración de los artículos 14 (principio de igualdad y prohibición de discriminación); 39, apartados 1, 2 y 4 (imposición a los poderes públicos de la obligación de proteger a la familia); 41 (garantía de asistencia y prestaciones sociales suficientes); y del artículo 10.1 (por error, era el 10.2, que recoge la necesaria interpretación de los derechos fundamentales y los derechos públicos conforme a los tratados y acuerdos ratificados por España), todos ellos de la Constitución española (CE). Se consideran igualmente vulnerados el artículo 2.4 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (primacía del interés superior del menor). Además, nuevamente el artículo 14 de la CE, en relación esta vez con el artículo 6 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (respecto de la consideración de discriminación indirecta por razón de sexo en la afectación de una disposición aparentemente neutra).

A nivel internacional quedaría vulnerado el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre

los [Derechos del Niño](#) y el principio de interés superior del menor. Estas normas imponen un estándar de protección reforzado para las personas menores.

Finalmente, tras el análisis de las oposiciones presentadas y que se tratarán en el epígrafe siguiente, queda acotado el análisis de la cuestión de inconstitucionalidad al [artículo 48.4 del ET](#) en relación con el [177 de la LGSS](#).

2. Supuesto de hecho sometido a enjuiciamiento

La entrada en vigor del [RDL 6/2019, de 1 de marzo](#), de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, trajo consigo la equiparación gradual del permiso y prestación por nacimiento a los dos progenitores de un niño o niña, tanto por nacimiento como por adopción o acogimiento. Esto originó la modificación del [artículo 48 del ET](#) en relación con el [artículo 177 de la LGSS](#). El origen del procedimiento se encuentra a partir del caso de una trabajadora, única progenitora madre biológica, a la que le corresponde suspensión de contrato con reserva de puesto, además de la prestación económica de la Seguridad Social (por cumplir con los requisitos de alta y periodo de carencia previsto en la LGSS). Tras disfrutar las 16 semanas de permiso y prestación correspondiente solicitó la acumulación de las 16 semanas de permiso que hubieran correspondido al otro progenitor en una familia biparental. La negativa argumentaba que la normativa vigente no preveía una equiparación en estos casos.

En primera instancia el Juzgado de lo Social núm. 34 de Barcelona estimó íntegramente la demanda, declarando el derecho de la madre a percibir la prestación por nacimiento y cuidado de la hija menor, con la base de cotización aplicable para el primer periodo y por un plazo total de 32 semanas. Condena al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) a estar y pasar por esta declaración y pagar las prestaciones correspondientes.

A respuesta del recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS, y tras entrar a valorar distintos cuestionamientos procesales, la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, en Pleno, acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad con base en la duda sobre la constitucionalidad de los preceptos [48, apartados 4 a 6 del ET](#) y [177 de la LGSS](#), por su posible colisión con los artículos [14, 39 y 41](#) de la CE. Pone el foco en dos cuestiones fundamentales, el interés superior de la persona menor que se ve privada del tiempo de cuidados que tendría en una familia biparental y la discriminación indirecta por razón de sexo que se produce por la constatación estadística de la afectación muy especial a la mujer por ser la que mayoritariamente constituye los hogares monoparentales.

En definitiva, la sala promotora plantea que esta diferencia vulnera la CE al no justificar adecuadamente un trato diferenciado entre menores de distintas estructuras familiares.

3. Cuestiones clave determinantes de la resolución

Interesa en este epígrafe esgrimir los fundamentos de las oposiciones presentadas por la abogacía del Estado, fiscalía general del Estado e INSS y TGSS, que el Tribunal Constitucional (TC) va desgranando hasta llegar a su conclusión.

Por parte de la abogacía del Estado, se refiere a la existencia de pronunciamientos del Tribunal Supremo (TS) que consideran ajustado el permiso actual a la Constitución (Sentencia del Tribunal Supremo [-STS- 169/2023, de 2 de marzo](#)) y a la normativa internacional. Además, destaca la vinculación del permiso a los requisitos de cotización, los límites de recursos estatales y la equiparación de los permisos del [RDL 6/2019](#), que busca fomentar la conciliación y corresponsabilidad entre progenitores. Todos estos aspectos, junto con el interés superior de la persona menor, han de ser ponderados en su justa medida. La fiscalía general del Estado argumenta que la suspensión del contrato y la prestación son derechos personales e intransferibles sujetos a requisitos del trabajo por cuenta ajena que pueden o no cumplir los progenitores. Considera que la cuestión plantea una inconstitucionalidad por omisión que supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales invadiendo las competencias del legislador. Finalmente, advierte de que esto podría reforzar roles de género y perjudicar la carrera laboral de las mujeres. Por su parte, el letrado del INSS y la TGSS argumenta que no puede asumirse el disfrute automático de 32 semanas por las familias biparentales, ya que esto dependerá del cumplimiento de requisitos laborales. Defiende que el permiso por paternidad busca el reparto equitativo de responsabilidades fortaleciendo el vínculo con la criatura. Niega la discriminación indirecta al considerar que la propuesta provocaría una desventaja en la contratación de las mujeres. Finalmente, destaca que la protección de los distintos modelos de familia viene reflejada en varios supuestos de la LGSS y por preceptos de la [Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas](#).

Considerando los argumentos expuestos, el TC aborda la cuestión centrándose en los siguientes aspectos clave.

La específica consideración para las familias monoparentales no es novedosa en nuestra normativa, ya se ha abordado en el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción o acogimiento, o en caso de parto múltiple ([RDL 5/2023, de 28 de junio](#)). También se ha tenido en cuenta respecto a las prestaciones no contributivas por maternidad.

En relación con los permisos por nacimiento, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del propio TC ha destacado la justificación de la diferencia de trato entre la madre y el padre (en el contexto de una familia tradicional) con base en la preservación de la salud de la madre trabajadora ante el hecho biológico único del parto (véase, entre otras, la [STC 111/2018, de 17 de octubre](#)). Además, se considera la importancia del vínculo entre la madre y la criatura durante el embarazo y el periodo posterior

al parto. Estos aspectos justifican la obligatoriedad del [artículo 48.4](#) de disfrutar 6 semanas de permiso de forma ininterrumpida y a jornada completa inmediatamente después del parto, con el objetivo de garantizar la salud de la madre. Por otro lado, los permisos de paternidad están diseñados para fomentar la conciliación y la corresponsabilidad en el cuidado de hijos e hijas, promoviendo un vínculo temprano. En este aspecto, la normativa española es más avanzada que la [Directiva \(UE\) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019](#), que solo reconoce 10 días laborables para los padres o segundos progenitores.

El texto destaca como cuestión clave del [RDL 6/2019](#) que buscaba equiparar a mujeres y hombres en el ámbito laboral, favoreciendo tanto el acceso como la permanencia de la mujer en el mercado de trabajo e impulsando cambios en la concepción familiar de quién o quiénes deben asumir el cuidado de los hijos e hijas. La norma persigue, por tanto, tres objetivos principales: proteger la salud de la madre, garantizar la igualdad de oportunidades en el empleo de mujeres y hombres y promover la corresponsabilidad en el cuidado durante los primeros meses de las personas menores. Asimismo, la vinculación de estos derechos a la prestación económica se enmarca dentro de la gestión de los recursos públicos limitados, destinados a un gran número de necesidades sociales.

En cuanto a la protección contra la discriminación por razón de nacimiento en familia monoparental, la diferencia de trato con una familia biparental no solo resulta discriminatoria, sino que también vulnera el interés superior de la persona menor. Esta distinción normativa establece un trato desigual entre situaciones equivalentes, como es la necesidad de cuidados de la persona recién nacida, incurriendo así en una discriminación por nacimiento explícitamente prohibida por el [artículo 14 de la CE](#). Dicha vulneración se vincula además con el [artículo 39 de la CE](#), que establece la obligación de garantizar la protección integral de los hijos e hijas, asegurando que todas las personas menores reciban un cuidado adecuado, independientemente del modelo de familia en el que vivan.

Por todo ello, el tribunal rechaza los argumentos presentados por la fiscalía general, abogacía del Estado y el representante de la Seguridad Social, que justificaban la diferencia de trato en la exigencia de requisitos de alta y cotización para acceder al permiso y a la prestación, condiciones que no se cuestionan. Por el contrario, la diferencia surge una vez cumplidos estos; es aquí donde la norma provoca una desigualdad de trato al tratar el caso «normal» y omitir otros supuestos, como las personas menores nacidas de familias monoparentales, con las mismas necesidades de atención y cuidado en sus primeros meses de vida que las nacidas de familias biparentales.

Finalmente, al evaluar la posible legitimidad constitucional de la diferencia de trato por nacimiento y la proporcionalidad de la medida diferenciadora, rechaza las teorías mencionadas anteriormente de mayor afectación para la mujer trabajadora en el empleo y remarca ya no solo el componente mayoritario de mujeres en los hogares monoparentales, sino la mayor vulnerabilidad de estos, evidenciada en las elevadas tasas de pobreza y riesgo de

exclusión social que afrontan. Esta valoración concluye en la superación del canon de razonabilidad y proporcionalidad, generando esta omisión un trato desigual para las niñas y los niños nacidos en familias monoparentales.

Como resultado de este análisis, el TC declara la inconstitucionalidad de la aplicación de los artículos [48.4 del ET](#) y [177 de la LGSS](#) en la medida en que no prevén la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales trabajadoras por cuenta ajena disfruten del permiso del otro progenitor, de haber existido. El alcance del fallo no pretende la nulidad de los preceptos mencionados, sino una nueva interpretación por la que en caso de solicitud de un permiso por nacimiento de la madre biológica se sumen 10 semanas más (teniendo en cuenta que las 6 primeras son de disfrute simultáneo).

Esta [sentencia](#) contiene además una aplicación inmediata al establecer que hasta que el legislador realice las modificaciones pertinentes queda establecido que el progenitor en familias monoparentales tiene derecho a un permiso total de 26 semanas, equiparando así el tiempo de cuidado al disponible en familias biparentales.

Cierran esta sentencia dos votos particulares, el primero del magistrado don Ramón Sáez Valcárcel, centrado en la incorrecta concepción de los artículos declarados inconstitucionales como mecanismos de protección de la persona menor, cuando regulan derechos personales e intransferibles de la persona trabajadora. Obvia la necesidad de protección de las familias monoparentales, pero ligada a la función legislativa y a los recursos financieros disponibles. El segundo voto particular concurrente lo formulan el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera. En este, critican por encima de todo la asignación al TC de una función legislativa que institucionalmente no le corresponde, no debiendo traspasar la meramente interpretativa de la Constitución. Hacen hincapié en que precisamente en este momento hay en tramitación en el Congreso de los Diputados proposiciones de ley que, entre otras modificaciones, pretenden ampliar los permisos de maternidad y paternidad en las familias monoparentales.

4. Valoración crítica

No debemos perder de vista dos sentencias del TS a las que se hace referencia en la resolución analizada. La primera, la [STS 169/2023, de 2 de marzo](#), que responsabiliza al legislador por la deficiente regulación del precepto, por lo que entiende que no puede juzgar con perspectiva de género «el déficit de protección concreto querido y consentido por el legislador». Rechaza así la ampliación del permiso por nacimiento a las familias monoparentales por cuenta ajena. A esta interpretación se presenta voto particular.

Con escaso margen temporal, la Sala Tercera del TS, [Sentencia 1612/2024, de 15 de octubre](#), en relación con el permiso por maternidad de una empleada pública, regulado en

el [artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público](#), dictamina que ha de «adicionarse al permiso previsto en el apartado a) (16 semanas), el previsto en el apartado b) (10 semanas al excluirse las 6 primeras semanas)». Recordamos que el apartado a) contempla el permiso por nacimiento para la madre biológica, el b) los casos de adopción y acogimiento y el c) el permiso para el progenitor distinto de la madre biológica. Entendemos, por tanto, que se refiere al c), no al b). En este caso, hace primar el interés superior de la persona menor y la prohibición de discriminación por nacimiento además de la protección de la madre.

En este contexto, la situación previa a la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad había llegado a una diferencia significativa: las madres biológicas trabajadoras por cuenta ajena tenían derecho a 16 semanas de permiso, mientras que las madres biológicas empleadas públicas podían solicitar y tenían derecho a un total de 26 semanas. Obviamente, en ambos casos, el acceso al permiso siempre ha estado condicionado al cumplimiento de los requisitos de alta y cotización correspondiente.

Con la resolución de la [Sentencia 140/2024](#) se plantean diversas cuestiones para la reflexión.

La primera es el papel cuasilegislativo que se arroga el TC al precisar cómo debe pronunciarse «exactamente» el legislador, irónicamente, «en uso de su libertad de configuración normativa y a la luz de su específica legitimidad democrática», para reparar la vulneración de los artículos [14](#) y [39](#) de la CE. Sin embargo, en este celo por prescribir la literalidad de la redacción, prevé añadir al permiso establecido para la madre biológica de 16 semanas el regulado para el progenitor distinto a la madre biológica de 10 semanas (al excluir las 6 semanas que comparten ambos progenitores). Queda igualmente reconocido tras la modificación introducida por la [Ley 4/2023, de 28 de febrero](#), a la madre biológica trans gestante.

Recordamos la definición de «familia monoparental» como «la constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia» ([Ley 40/2003, de 18 de noviembre](#), de protección a las familias numerosas). Al acotar la redacción propuesta al [artículo 48.4 del ET](#), es decir, la suspensión de contrato de la madre biológica, hemos de entender que ha quedado fuera el siguiente apartado, el [48.5](#), que son los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento. Siendo así, no sería estrictamente de aplicación a toda familia monoparental, sino solo a la que deriva de una maternidad biológica. Esto podía ser congruente en cuanto a la no necesidad de cuidados especiales por parto y puerperio, pero queda olvidado una vez más el principio superior de protección del menor o de la menor al producirse una discriminación con las criaturas nacidas de madres trabajadoras por cuenta ajena.

Otra cuestión que hay que tener en cuenta con esta adición para los permisos por nacimiento de las madres biológicas es que se fija una prestación doble que solo depende de un alta y cotización, cuando en las familias biparentales el permiso de cada persona trabajadora depende del cumplimiento de los requisitos de forma independiente, al igual que el

disfrute del mismo. En este caso, entendemos que esta diferencia favorable debe analizarse con perspectiva de género, por lo que las diferencias, en caso de producirse, estarían plenamente justificadas en la consecución de una igualdad real y efectiva.

Esta [sentencia](#) representa un avance significativo en la protección de los derechos de los niños y las niñas y en la promoción de la igualdad. Sin embargo, entendemos que es necesaria una regulación más amplia que la «recomendada» por el TC que comprenda extensamente los distintos tipos de familia conformados por una persona progenitora biológica o no biológica. Aquí comprenderíamos distintos modelos de familia, incluso aquellos en los que finalmente ha debido hacerse cargo de la persona menor otra u otro familiar directo, como pudiera ser el abuelo o abuela de la criatura. Una redacción de la norma que acogiera totalmente los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la [sentencia aquí comentada](#) requeriría la adición de las 10 semanas de permiso y prestación en un ordinal independiente que hiciera alusión a la familia monoparental, pero también a otras fórmulas de familia reconocidas. Entonces sí, el interés superior de la persona menor estaría totalmente garantizado con el mismo nivel de cuidado de atención en los primeros meses de vida con independencia de la estructura familiar que la acoja.

No, el artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores no obliga a incluir en el registro salarial datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 1302/2024, de 21 de noviembre**

Santiago García Campá

*Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat Jaume I (Castelló, España)
gcampa@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-8887-2780>*

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo 1302/2024, de 21 de noviembre, afirma que el artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) no impone a las empresas la obligación de incluir datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora. Esta interpretación contradice la de la Sentencia de la Audiencia Nacional 69/2023, que casa y anula. Su consecuencia directa es impedir a los sindicatos interesados acceder a través del registro retributivo a ciertos valores individualizados en puestos con una sola persona (mujer u hombre) o con dos personas (una mujer y un hombre, o dos mujeres, o dos hombres). Los fundamentos jurídicos de la decisión son cuatro: primero, el artículo 28.2 del ET y el artículo 5 del Real Decreto 902/2020, así como otros concordantes, se refieren en todo momento a «valores medios», en ningún momento aluden a «valores individualizados»; segundo, la Directiva 2023/970 también está llena de referencias a niveles retributivos «medios» y, cuando contempla la posibilidad de que la representación de las personas trabajadoras tenga acceso a la retribución de una persona trabajadora identificable, exige garantías específicas para evitar su divulgación; tercero, como el artículo 28.2 del ET no establece la obligación examinada, nuestro ordenamiento jurídico carece de la norma con rango de ley que exige el artículo 8.1 de la Ley orgánica (LO) 3/2018; y cuarto, derivado de lo anterior, el artículo 28.2 del ET no establece las garantías específicas para evitar la divulgación de los valores retributivos individualizados, ni las medidas de seguridad previstas en el artículo 8.1 de la LO 3/2018. La resolución no cierra la puerta completamente a que, cuando esta información sea relevante y pertinente para revelar desigualdades retributivas entre mujeres y hombres, la representación de las personas trabajadoras pueda justificar su acceso a estos valores. La sentencia obvia completamente la seguridad que proporciona el deber de sigilo que debe cumplir la representación de las personas trabajadoras (art. 65 ET) y la comisión negociadora del plan de igualdad (art. 5.8 RD 901/2020).

Palabras clave: empresa; igualdad de mujeres y hombres; discriminación; registro retributivo; protección de datos personales; datos retributivos individualizados; representantes sindicales.

Recibido: 05-12-2024 / Aceptado: 05-12-2024 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: García Campá, S. (2025). No, el artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores no obliga a incluir en el registro salarial datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1302/2024, de 21 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 309-318. <https://doi.org/10.51302/rts.2025.24223>

Article 28.2 of the Workers' Statute does not require the inclusion of data that allows identifying the individualized remuneration of a worker

Commentary on Supreme Court Ruling 1302/2024,
of 21 November

Santiago García Campá

Lecturer in Labour and Social Security Law.

University Jaume I (Castelló, Spain)

gcampa@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-8887-2780>

Abstract

The Supreme Court Ruling 1302/2024, of November 21, states that article 28.2 of Workers' Statute does not impose the obligation on companies to include data that allows identifying the individualized remuneration of a worker. This interpretation contradicts that of Ruling of the Audiencia Nacional 69/2023, which annuls. Its direct consequence is to prevent interested unions from accessing certain individualized values in positions with a single person (woman or man) or with two people (a woman and a man, or two women, or two men) through the remuneration registry. The main considerations of the decision are four: first, article 28.2 of Workers' Statute and article 5 of Royal Decree 902/2020, as well as other concordant ones, refer at all times to "average values", at no time do they refer to "individualized values"; second, Directive 2023/970 is also full of references to "average" remuneration levels and, when it contemplates the possibility of the representation of workers having access to the remuneration of an identifiable worker, it requires specific guarantees to avoid its disclosure; third, as article 28.2 of Workers' Statute does not establish the obligation examined, our legal system lacks the norm with the status of law required by article 8.1 of Organic Law 3/2018; and fourth, derived from the above, article 28.2 of Workers' Statute does not establish the specific guarantees to avoid the disclosure of individualized remuneration values, nor the security measures provided for in article 8.1 of Organic Law 3/2018. The judgment completely ignores the security provided by the duty of secrecy that must be fulfilled by the representation of workers (art. 65 Workers' Statute) and the negotiating commission of the equality plan (art. 5.8 Royal Decree 901/2020).

Keywords: company; gender equality; discrimination; salary register; processing of personal data; individualized remuneration data; trade unions.

Received: 05-12-2024 / Accepted: 05-12-2024 / Published: 14-01-2025

Citation: García Campá, S. (2025). Article 28.2 of the Workers' Statute does not require the inclusion of data that allows identifying the individualized remuneration of a worker. Commentary on Supreme Court Ruling 1302/2024, of 21 November. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 309-318. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24223>

1. Marco normativo

En esta contribución se entabla un diálogo con la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1302/2024, de 21 de noviembre, de la que fue ponente el magistrado don Ignacio García-Perrote Escartín.

La sentencia estima el recurso de casación interpuesto por Ericsson España, SA, contra la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) 69/2023, de 29 de mayo, que estimó las demandas de conflicto colectivo formuladas por la Confederación General del Trabajo (CGT) y el Sindicato de Trabajadores de las Comunicaciones (STC). La Federación Estatal de Industria de CC.OO. y la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de UGT han sido partes interesadas en el recurso. El informe del Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso.

Debe señalarse que, a pesar de la interposición del recurso de casación, la ejecución provisional de la SAN 69/2023 fue acordada por el Auto 19/2024, de 28 de febrero, de la Audiencia Nacional. Sin embargo, esta ejecución provisional fue suspendida cautelarmente mediante Auto de 21 de agosto de 2024 del Tribunal Supremo (TS).

El recurso pide casar la SAN 69/2023 y, consecuentemente, desestimar las demandas de CGT y STC, bajo la fundamentación de que el registro salarial (art. 28.2 ET) no obliga a incluir datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora, en sentido contrario a lo resuelto por la sentencia recurrida. La consecuencia directa de la estimación del recurso implica que la empresa no tenga la obligación de proporcionar a estos sindicatos en el registro retributivo los datos retributivos de toda la plantilla, expresados también mediante valores individualizados cuando no sea posible su presentación mediante valores medios y medianos.

El recurso casacional se fundamenta jurídicamente en el artículo 28.2 del ET; el artículo 5 del Real Decreto (RD) 902/2020, de 13 de octubre; los artículos 5 y 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril; el artículo 8 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre; y los artículos 7 y 12 de la Directiva 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El supuesto de hecho fue suficientemente descrito en el [comentario a la SAN 69/2023 publicado en el número 479 de esta misma revista](#). En síntesis, los sindicatos con mayor representatividad en la empresa, STC y CGT, estimaban que el contenido del registro retributivo, pactado entre la empresa y dos sindicatos sin representatividad suficiente, CC. OO. y UGT, no era conforme con los [artículos 28.2 del ET](#) y [5 del RD 902/2020](#). La razón en que se fundaba su oposición radicaba en que el registro retributivo confeccionado por la empresa excluía los datos retributivos en aquellos puestos donde había una única persona (trabajadora o trabajador), o dos personas de cada sexo (una trabajadora y un trabajador), o dos personas del mismo sexo (dos trabajadoras o dos trabajadores).

Lo cierto es que la [SAN 69/2023](#) culminó el camino iniciado por la [SAN 23/2023, de 23 de febrero](#), que había admitido la inclusión en el registro retributivo de datos retributivos individualizados, pero siempre y cuando se cumplieran tres condiciones: a) la necesidad de que los datos retributivos individualizados fueran conocidos por la comisión negociadora del plan de igualdad, b) en la medida en que alguno de sus componentes lo exigiera y c) siempre que los datos retributivos individualizados permitieran identificar la existencia de puestos de trabajo de igual valor en la empresa durante la elaboración de la auditoría salarial ([art. 46.2 LO 3/2007](#), [art. 7.2 RD 901/2020](#) y [arts. 7 y 8 RD 902/2020](#)).

Estas tres condiciones desaparecieron completamente en la [SAN 69/2023](#), que obligó a la empresa a facilitar a los sindicatos demandantes el registro salarial con los datos retributivos de toda la plantilla, expresados mediante valores medios y medianos y, cuando no fuera posible de este modo, mediante valores individualizados.

El estudio de la trayectoria seguida por las dos sentencias de la Audiencia Nacional es interesante, porque se apartaron de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña 2745/2020, de 22 de junio, según la cual ni el [artículo 28.2 del ET](#) ni el [artículo 64 del ET](#) imponen la obligación de facilitar al comité de empresa datos salariales individuales en el registro retributivo. También se separaron de las directrices contenidas en la guía [La protección de datos en las relaciones laborales](#), publicada por la Agencia Española de Protección de Datos en 2021, según las cuales en el registro retributivo los datos deben aparecer disociados y no deben aparecer datos personales, ni información que permita identificar a una persona.

Además, la línea interpretativa de la [SAN 23/2023](#) y la [SAN 69/2023](#) tampoco ha sido seguida posteriormente, por ejemplo, por la STSJ de Murcia 392/2024, de 9 de abril. La fundamentación de esta última sentencia considera que ni el [artículo 64 del ET](#) permite el acceso de la representación legal de las personas trabajadoras a los datos retributivos individualizados de todas y cada una de las personas trabajadoras de la empresa, ni tampoco lo establece el [artículo 28.2 del ET](#), en el que no se hace ninguna mención a:

[...] la posibilidad de acceso a la información salarial de toda la plantilla de la empresa de forma personal e individualizada, lo que deja constancia, al menos tácitamente, de que el legislador desea el acceso al registro general de la empresa, pero no de forma individualizada (FJ 3.º).

La concurrencia de estas interpretaciones contradictorias sobre la eventual obligatoriedad de incluir datos individualizados en el registro retributivo otorga un interés especial al examen que la [STS 1302/2024](#) despliega sobre el régimen jurídico aplicable y la decisión en que su fundamentación jurídica desemboca.

3. Claves de la doctrina judicial

La [STS 1302/2024](#) descarta los tres motivos de revisión fáctica, efectuados con base en el [artículo 207 d\) de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS), de forma que este diálogo se entabla con su examen del cuarto motivo, planteado conforme al [artículo 207 e\) de la LRJS](#).

El recurso alega la infracción del [artículo 28.2 del ET](#), dedicado al registro salarial o retributivo, porque, en contra de lo resuelto por la [SAN 69/2023](#), su regulación legal no obliga a incluir datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora.

La cuestión a resolver se mueve entre dos coordenadas legales: la regulación del registro retributivo en los [artículos 28.2 del ET](#) y [5 del RD 902/2020](#) y la relación que mantienen los datos retributivos consignados en el registro con la legislación protectora de los datos personales.

El examen judicial aborda en primer lugar la redacción del [artículo 28.2 del ET](#) (FJ 4.º 2). Como veremos posteriormente, este análisis terminará por convertirse en la verdadera *ratio decidendi* para concluir en la casación de la [SAN 69/2023](#).

La literalidad del [artículo 28.2 del ET](#) obliga a que la empresa lleve un registro con los «valores medios» de las retribuciones de su plantilla. Los valores medios son los que deben presentarse tras la combinación de tres variables: en un primer nivel, el salario base, cada uno de los complementos salariales y cada una de las percepciones extrasalariales; en un segundo nivel, los grupos profesionales, o las categorías profesionales, o los puestos de trabajo iguales o de igual valor en la empresa; y, en un tercer nivel, el sexo de las personas trabajadoras (mujeres u hombres). En consecuencia, los datos salariales que deben aparecer desagregados en estos tres niveles del registro son «valores medios», no valores individualizados.

Desde un punto de vista sistemático, el [artículo 28.3 del ET](#) también se refiere al «promedio» de las retribuciones satisfechas o a la «media» de las percepciones satisfechas.

Además, desde un punto de vista teleológico, la finalidad del registro es la igualdad de remuneración por razón de sexo, según el título del precepto. Esta finalidad no exige incorporar al registro la retribución individualizada de todas las personas trabajadoras de la plantilla, sino desvelar la existencia de alguna discriminación retributiva por razón de sexo mediante los valores medios desagregados.

En conclusión, la obligación empresarial se refiere al registro de «valores medios», no de «valores individuales».

La sentencia examina en segundo lugar los [artículos 5 y 6 del RD 902/2020](#) (FJ 4.º 3).

La [SAN 69/2023](#) había concluido que la referencia del [artículo 5.1 del RD 902/2020](#) a «toda su plantilla, incluido el personal directivo y los altos cargos», admitía la inclusión de datos individualizados en el registro retributivo de la empresa. Por el contrario, la [STS 1302/2024](#) vuelve a advertir que los datos a los que se refiere permanentemente el [artículo 5 del RD 902/2020](#) son «promediados y desglosados», se trata de «valores medios» y de la «media aritmética y la mediana». También el [artículo 6 del RD 902/2020](#) vuelve a mencionar «las medias aritméticas y las medianas». Todas estas referencias a los valores medios se corresponden completamente con los valores elegidos por el legislador en el [artículo 28.2 del ET](#), que la norma reglamentaria no puede contradecir. La referencia del [artículo 5.1 del RD 902/2020](#) a «toda su plantilla» no proporciona una justificación suficiente para obligar al registro de valores salariales individualizados, puesto que los valores que deben registrarse son los valores medios «con toda claridad». [Pérez del Prado \(2024\)](#) ha subrayado la importancia de esta consideración en su examen de la sentencia.

En tercer término, la sentencia estudia la [Directiva 2023/970](#) (FJ 4.º 4).

El examen del artículo 7.1 de la directiva vuelve a mostrar que los datos a los que deben tener acceso las personas trabajadoras son «los niveles retributivos medios» de las mujeres y de los hombres. Además, según su artículo 12, los datos contenidos en el registro retributivo solo pueden facilitarse conforme al [Reglamento \(UE\) 2016/679](#) y, de acuerdo con el considerando 44 de la directiva, deben añadirse garantías específicas cuando se divulgue la retribución de alguna persona trabajadora identificable. En consecuencia, la directiva también persigue evitar la divulgación, directa o indirecta, de los datos individualizados. No obstante, como [Ballester Pastor \(2024\)](#) ha señalado acertadamente, el artículo 12.3 de la [Directiva 2023/970](#) sí prevé expresamente la posibilidad de que la representación legal de las personas trabajadoras tenga acceso a la retribución de una persona trabajadora identificable, en cuyo caso los datos deben facilitarse cumpliendo con las disposiciones del [Reglamento 2016/679](#). El principal obstáculo para aplicar estas previsiones al caso es que, mientras la [Directiva 2023/970](#) reconoce expresamente el acceso a estos valores

individualizados y las condiciones de seguridad que deben activarse, el [artículo 28.2 del ET](#) no lo hace, al menos en términos parecidos o similares a la disposición europea. [Mercader Uguina \(2024\)](#) ha analizado este obstáculo con mayor profundidad.

La resolución examina a continuación el [Reglamento 2016/679](#) y la [LO 3/2018](#) (FJ 4.º 5 y FJ 5.º).

El razonamiento toma como punto de partida el artículo 6 del [Reglamento 2016/679](#), según el cual el tratamiento de datos personales es lícito cuando es necesario para el cumplimiento de una «obligación legal» aplicable a la persona responsable del tratamiento. La concreción de este supuesto se encuentra en el [artículo 8.1 de la LO 3/2018](#), que reconoce el cumplimiento de una obligación legal en el sujeto que trata los datos personales cuando así lo prevea «una norma con rango de ley» (FJ 5.º 1).

Es en este punto cuando la sentencia vuelve sobre sus propios pasos y recupera la conclusión a la que ha llegado en su fundamento jurídico 4.º 2: como el [artículo 28.2 del ET](#) no se refiere a valores retributivos individualizados en el registro retributivo, sino a valores medios, «no existe en el derecho vigente una norma con rango de ley que claramente obligue a incluir en el registro salarial datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora». Solo podría interpretarse que el [artículo 28.2 del ET](#) lo permite si se desprende «de manera inequívoca de la previsión legal» (FJ 5.º 2).

Una muestra más de que el [artículo 28.2 del ET](#) no obliga al tratamiento de datos individualizados aparece si su redacción se pone en relación con el [Reglamento 2016/679](#) y el [artículo 8.1 de la LO 3/2018](#). En atención al primero, deben establecerse garantías para evitar la divulgación de los datos individuales. De acuerdo con el segundo, deben proporcionarse además garantías adicionales de seguridad u otras previstas en el capítulo IV del [Reglamento 2016/679](#). Como el [artículo 28.2 del ET](#) tampoco cumple con estos requisitos, es una muestra más de que no obliga al tratamiento de datos retributivos individualizados (FJ 5.º 2).

Finalmente, la sentencia establece que la obligación de llevar el registro retributivo es «autónoma» del acuerdo al que se haya llegado con respecto al plan de igualdad o su auditoría retributiva, de forma que la existencia de un acuerdo sobre el diagnóstico del plan no altera el contenido que debe cumplir el registro retributivo (FJ 4.º 4).

Sin embargo, a pesar de la rotundidad seguida hasta este momento por la fundamentación jurídica, la sentencia cierra una puerta –no es obligatorio incluir datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora en el registro salarial–, pero deja otra entreabierta. Así, considera que, teniendo en cuenta la finalidad del registro, que es la igualdad retributiva entre mujeres y hombres, las partes que impugnan el recurso deberían haber acreditado las razones que «hacen necesario poner en su conocimiento los datos que permiten identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora» –[Aragón Gómez \(2024\)](#) ha proporcionado buenos ejemplos en este sentido–. Pero, como el

debate se ha movido exclusivamente en el terreno de la interpretación de las normas que regulan el registro retributivo, no se han presentado las razones que justifican la pertinencia y necesidad de conocer datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora (al contrario de lo sucedido en la STS 11/2018, de 7 de febrero –FJ 2.º 5–), por lo que no pueden ser enjuiciadas en este caso concreto (FJ 5.º 4).

4. Trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

La existencia de interpretaciones contradictorias, antes y después de la [SAN 69/2023](#), acerca de la obligatoriedad de registrar valores individualizados en el registro salarial de las empresas hacía oportuno que el TS fijara su posición.

La [STS 1302/2024, de 21 de noviembre](#), interpreta el [artículo 28.2 del ET](#) y el [artículo 5 del RD 902/2020](#) para llegar a la conclusión de que, con su redacción actual, no obligan a incluir en el registro retributivo de la empresa datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora. Tres criterios interpretativos justifican este resultado:

- gramaticalmente, los dos preceptos se refieren constantemente a «valores medios» y, en cambio, en ningún momento aluden, directa o indirectamente, a valores individualizados;
- sistemáticamente, también el [artículo 28.3 del ET](#) y el [artículo 6 del RD 902/2020](#) se refieren a valores medios y medianos, a valores promediados y a medias aritméticas y medianas;
- teleológicamente, los valores individualizados tampoco sirven, en el contexto del registro retributivo, para revelar la existencia de discriminación retributiva, puesto que no permiten llevar a cabo la comparativa de mujeres y hombres, sino únicamente conocer la retribución individualizada de cada persona trabajadora.

La sentencia proporciona los parámetros que la legislación laboral española debe cumplir para que resulte obligatoria la inclusión de valores retributivos individualizados en el registro salarial. Estos parámetros son los que deberían tenerse en cuenta para reformar el [artículo 28.2 del ET](#) –por ejemplo, con motivo de las cuestiones pendientes de transposición de la [Directiva 2023/970](#)–, como norma con rango de ley que resulta imprescindible, según el [artículo 8.1 de la LO 3/2018](#), para imponer tal obligación:

- La redacción del [artículo 28.2 del ET](#) debe obligar de forma inequívoca a incluir en el registro retributivo datos que permitan identificar la retribución individualizada de una persona trabajadora.

- El cumplimiento de esta obligación está sujeto a varias condiciones:
 - Deberán registrarse los valores retributivos individualizados cuando sean adecuados, pertinentes y limitados a los fines del registro salarial, que es la detección de desigualdades retributivas entre mujeres y hombres (minimización de datos).
 - El registro retributivo con datos individualizados deberá contar con medidas de seguridad basadas en un análisis de los riesgos conforme al Reglamento de protección de datos.
 - Adicionalmente, cuando el registro salarial implique el tratamiento de datos retributivos individualizados y, por tanto, personales, deberán añadirse garantías específicas para evitar la divulgación de información sobre una persona trabajadora identificable, sea de forma directa o indirecta.

La resolución judicial también considera que la controversia sindical que pueda existir en una empresa sobre las agrupaciones de puestos de trabajo y de grupos profesionales que aparezcan en el registro retributivo no depende tanto de la inclusión de valores retributivos individualizados en el registro salarial, sino sobre todo de los resultados del análisis en que debe consistir la auditoría retributiva que forma parte del diagnóstico del plan de igualdad. De hecho, la sentencia afirma que la obligación del registro retributivo es autónoma de las relacionadas con el plan de igualdad y su auditoría retributiva, a pesar de que el registro retributivo debe formar parte de la información que la empresa debe facilitar a la comisión negociadora del plan de igualdad ([art. 46.2 LO 3/2007](#)).

La [STS 1302/2024](#) no cierra completamente la puerta a que pueda estar justificada la reclamación sindical de los datos retributivos individualizados, recuperando en cierto modo la senda tomada por la [SAN 23/2023](#) y, en todo caso, como excepción a la regla general de que no es obligatorio incluir los valores salariales individualizados en el registro retributivo. Esta excepción se contempla solo si la representación de las personas trabajadoras acredita las razones que justifican la necesidad y la pertinencia de conocerlos para revelar la existencia de alguna desigualdad retributiva por razón de sexo. Ahora bien, si la discusión radica en las agrupaciones de puestos de trabajo y los grupos profesionales empleados por la empresa en el registro retributivo, que constituye el supuesto de hecho abordado por la [SAN 69/2023](#), la oposición debe sustanciarse con motivo de la negociación de la auditoría retributiva que debe formar parte del diagnóstico del plan de igualdad ([art. 46.2 LO 3/2007](#), [art. 7.2 RD 901/2020](#), [arts. 7 y 8 RD 902/2020](#)), no de los valores retributivos incluidos en el registro salarial ([art. 28.2 ET](#), [art. 5 RD 902/2020](#)).

Una cuestión que no aborda en absoluto la [STS 1302/2024](#), y que, en cambio, estuvo muy presente en los argumentos jurídicos empleados por la [SAN 23/2023](#) y la [SAN 69/2023](#) a la hora de obligar a incluir los datos retributivos individualizados en los casos enjuiciados, es la seguridad que proporciona al acceso a estos datos personales el deber de sigilo que

se impone a la representación de las personas trabajadoras con respecto de la información comunicada por la empresa con carácter reservado ([art. 65.2 ET](#)), así como con respecto a cualquier documento entregado ([art. 65.2 ET](#)), incluso después de finalizar en el ejercicio de sus funciones. Un deber de sigilo que también se extiende a la comisión negociadora del plan de igualdad que recibirá el registro retributivo en fase de negociación del diagnóstico del plan de igualdad ([art. 5.8 RD 901/2020](#)) y a las personas delegadas sindicales con las funciones equiparadas al comité de empresa ([art. 10.3 LO 11/1985](#)). La sentencia no trata en ningún momento si este deber de sigilo proporciona la seguridad que exige el [artículo 8.1 de la LO 3/2018](#) y constituye una garantía suficiente para evitar la divulgación de los datos personales a los que se ha tenido acceso mediante los valores retributivos individualizados incluidos en el registro retributivo, tal y como sostiene [Gimeno Díaz de Autauri \(2024\)](#).

Para finalizar, como el examen judicial se ha quedado una vez más en el plano de la mera legalidad, siguen sin abordarse desde un plano constitucional los términos y las condiciones en que resulta razonable y proporcionada la restricción del derecho fundamental a la protección de datos personales ([art. 18.4 Constitución española](#)) que supone la inclusión de valores retributivos individualizados en el registro retributivo.

Responsabilidad hacia la plantilla y sostenibilidad medioambiental: ¿dos caras de la misma moneda?

Jacob Guinot Reinders (autor de contacto)

Profesor titular del Departamento de Administración de Empresas y Marketing.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

guinotj@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-4008-7150>

Ricardo Chiva Gómez

Catedrático de Organización de Empresas en el Departamento de Administración de Empresas y Marketing.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

rchiva@uji.es | <https://orcid.org/0000-0001-9525-8220>

Zina Barghouti Abrini

Personal investigador en formación en el Departamento de Administración de Empresas y Marketing.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

barghout@uji.es | <https://orcid.org/0000-0003-2190-4204>

Inmaculada Beltrán Martín

Catedrática del Departamento de Administración de Empresas y Marketing.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

ibeltran@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-0425-4070>

Extracto

En los últimos años, el concepto de «responsabilidad social corporativa hacia los empleados» (RSCE) ha adquirido una importancia creciente, tanto en la investigación académica como en la práctica empresarial. Este concepto incluye aquellas políticas de recursos humanos dirigidas a mejorar la satisfacción y bienestar de la plantilla. En este artículo, damos un paso adelante en la investigación sobre la RSCE al examinar su relación con la sostenibilidad medioambiental o innovación ecológica. Además, para arrojar luz sobre la relación entre la RSCE y la sostenibilidad medioambiental, introducimos algunas variables explicativas como el compromiso organizativo y la capacidad de aprendizaje organizativo. Estas relaciones se probaron mediante un modelo de ecuaciones estructurales en una muestra de 300 empresas del sector turístico. Los resultados revelan una relación positiva entre ambas, por lo que la RSCE puede ser entendida como una vía novedosa para incrementar la sostenibilidad medioambiental.

Palabras clave: responsabilidad; compromiso; aprendizaje; innovación; sostenibilidad; medioambiental; políticas.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Guinot Reinders, J., Chiva Gómez, R., Barghouti Abrini, Z. y Beltrán Martín, I. (2025). Responsabilidad hacia la plantilla y sostenibilidad medioambiental: ¿dos caras de la misma moneda? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 319-348. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.18887>



Employee responsibility and environmental sustainability: two sides of the same coin?

Jacob Guinot Reinders (contributing author)

Associate professor in the Department of Business Administration and Marketing.

University Jaume I (Castelló, Spain)

guinotj@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-4008-7150>

Ricardo Chiva Gómez

Full professor of Business Organization in the Department of Business Administration and Marketing.

University Jaume I (Castelló, Spain)

rchiva@uji.es | <https://orcid.org/0000-0001-9525-8220>

Zina Barghouti Abrini

Research trainee in the Department of Business Administration and Marketing.

University Jaume I (Castelló, Spain)

barghout@uji.es | <https://orcid.org/0000-0003-2190-4204>

Inmaculada Beltrán Martín

Full professor in the Department of Business Administration and Marketing.

University Jaume I (Castelló, Spain)

ibeltran@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-0425-4070>

Abstract

In recent years, the concept of corporate social responsibility towards employees (CSER) has gained increasing importance in both academic research and business practice. This concept includes human resource policies aimed at improving employee satisfaction and well-being. In this article, we take the research on CSER a step further by examining its relationship to environmental sustainability or eco-innovation. In addition, to shed light on the relationship between CSER and environmental sustainability, we introduce some explanatory variables such as organisational commitment and organisational learning capacity. These relationships were tested using structural equation modelling on a sample of 300 firms in the tourism sector. The results reveal a positive relationship between the two, so that CSER can be understood as a novel way to increase environmental sustainability.

Keywords: responsibility; commitment; learning; innovation; sustainability; environmental; policy.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published: 14-01-2025

Citation: Guinot Reinders, J., Chiva Gómez, R., Barghouti Abrini, Z. y Beltrán Martín, I. (2025). Employee responsibility and environmental sustainability: two sides of the same coin? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 319-348. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.18887>



Sumario

1. Introducción
 2. Marco teórico
 - 2.1. Responsabilidad social corporativa hacia los empleados
 - 2.2. Compromiso organizativo
 - 2.3. Capacidad de aprendizaje organizativo
 - 2.4. Innovación ecológica o sostenibilidad medioambiental
 3. Desarrollo de hipótesis
 - 3.1. RSCE y CAO
 - 3.2. El papel mediador del compromiso organizativo entre la RSCE y la CAO
 - 3.3. CAO e innovación ecológica
 4. Metodología
 - 4.1. Muestra y recogida de datos
 - 4.2. Medidas
 - 4.3. Fiabilidad de las escalas de medición y estadísticas descriptivas
 - 4.4. Procedimiento estadístico
 5. Resultados
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La responsabilidad social de las empresas es un valor cada vez más demandado. Clientes, comunidades locales, organizaciones sin ánimo de lucro, Gobiernos, proveedores y otros muchos grupos de interés externos o internos a las empresas reclaman que estas tengan en cuenta sus intereses. Una de las claves, por tanto, que puede marcar el devenir de las empresas radicaría en el nivel de compromiso mostrado con aquellos grupos de interés que se ven afectados por el funcionamiento de estas. Vemos cómo los casos de corrupción empresarial, las condiciones de elevada precariedad laboral, la evasión de impuestos o los escándalos medioambientales ocupan hoy muchos noticiarios y debates. Y también se puede observar que la opinión pública y los Gobiernos cada vez aceptan peor estos casos de falta de compromiso social de las empresas, exigiendo un nivel de responsabilidad mayor por parte de estas. Por otro lado, encontramos casos de empresas ejemplares en cuanto a su compromiso con el bien común y que son puestas como modelos a seguir. Son aquellas que no persiguen únicamente el ánimo de lucro, sino que entre sus objetivos prioritarios está el revertir beneficios al conjunto de la sociedad y el entorno en el que trabajan. Observamos ejemplos de este tipo de empresas en aquellas que, por ejemplo, ofrecen empleos de calidad y que son muy bien valoradas por sus trabajadores, otras que tratan de reducir la huella ecológica que producen, que colaboran con causas sociales o que tratan de establecer relaciones duraderas y mutuamente beneficiosas con sus proveedores, entre otras prácticas similares. Empresas, por tanto, que sitúan la práctica de la responsabilidad social como un principio que rige su actividad.

La responsabilidad social corporativa de las empresas (RSC) supone un compromiso empresarial destinado a beneficiar al conjunto de partes interesadas de la empresa o *stakeholders*. Entre estas partes se incluyen principalmente a los empleados, los clientes, los accionistas, los proveedores, la comunidad y el medioambiente (Aguinis y Glavas, 2012; Turker, 2009). La RSC puede entenderse como un conjunto de iniciativas empresariales que van más allá de la noción de obtención de beneficios o del cumplimiento de la ley, lo que implica la promoción de buenas causas, la integración de buenas prácticas y la aplicación de programas filantrópicos, todo lo cual pone de relieve la posición ética de una empresa (Hameed *et al.*, 2016). En el entorno empresarial actual, las empresas están cada vez más obligadas a responder de forma ética y responsable, lo cual ha despertado una mayor atención de la práctica directiva por las cuestiones relacionadas con la RSC.

Una de las distintas dimensiones de la RSC que en los últimos años ha ido adquiriendo una especial trascendencia es aquella relacionada con el compromiso de las empresas hacia sus empleados (RSCE). La RSCE implica tratar a los empleados de manera justa

para mejorar su bienestar a través de prácticas relacionadas con la salud y la seguridad de los empleados, el equilibrio entre el trabajo y la vida personal, la formación de los empleados, la igualdad de oportunidades y la diversidad (Hameed *et al.*, 2016). Aunque el estudio de este concepto está todavía en ciernes, la literatura existente sugiere que las políticas o prácticas de RSCE pueden ayudar a mejorar los niveles de satisfacción, la retención y atracción de los trabajadores, el rendimiento laboral, o a evitar consecuencias negativas como el *burnout*, la desafección organizacional de los empleados o el abandono organizacional (Farooq *et al.*, 2014; Shen y Zhang, 2019). Según la teoría de la atribución de Heider (1958), los empleados de una empresa interpretarán favorablemente las acciones que garanticen su bienestar y apoyo a través de buenas condiciones de trabajo, y mostrarán comportamientos y actitudes más positivas como resultado (Nishii *et al.*, 2008). Gracias a este mecanismo, la RSCE podría ayudar a promover determinadas conductas entre los empleados y conformar climas organizativos más deseables y satisfactorios.

Sin embargo, aunque en los últimos años se han producido avances significativos en el descubrimiento de los efectos de la RSC para las organizaciones, el análisis se ha centrado generalmente en cuestiones macroeconómicas y financieras, dejando de lado otros procesos individuales y cuestiones de tipo organizativo. En concreto, se desconoce en gran medida el impacto que algunas estrategias de RSC, como la RSCE, pueden tener sobre los procesos psicológicos o el clima organizacional (Bouraoui *et al.*, 2018; Shen y Zhang, 2019). Si bien se ha establecido una relación directa entre algunas políticas de RSC y la innovación, tanto organizativa (por ejemplo, Wu *et al.*, 2018) como ecológica (por ejemplo, Kraus *et al.*, 2020), se desconocen los mecanismos explicativos de la relación. Tampoco se han examinado los efectos concretos que ejercen algunas perspectivas de la RSC, como la RSCE, de modo que pueda determinarse con claridad qué rol desempeñan.

Consideramos que la reciente teorización sobre la noción de corresponsabilidad (en inglés, *stewardship*) podría ser valiosa para abordar las relaciones propuestas. Según el diccionario MerriamWebster, *stewardship* significa gestión cuidadosa y responsable de algo confiado a nuestro cuidado. Algunos diccionarios lo traducen como corresponsabilidad. Así pues, la teoría de la corresponsabilidad (Davis *et al.*, 1997) reconoce la necesidad de equilibrio entre los objetivos propios y los de la entidad mayor (Hernández, 2008). Esta teoría tiene una base moral y se centra en un sentimiento de obligación, responsabilidad y rendición de cuentas hacia una entidad mayor que se refleja en la voluntad de equilibrar los intereses propios, o de grupo, con los intereses a largo plazo de esta entidad mayor, incluso si esto requiere algún sacrificio personal. Además, Davis *et al.* (1997) defienden la importante relación entre esta teoría y el compromiso organizativo.

Basándonos en la teoría de la corresponsabilidad o *stewardship* (Davis *et al.*, 1997), sostenemos que el cuidado de los empleados también podría tener efectos beneficiosos en aspectos organizativos importantes como la innovación, y más especialmente en la innovación ecológica. La RSCE tiene efectos obvios sobre los empleados y su bienestar; sin embargo, también podría afectar indirectamente a otros aspectos organizativos y esenciales como

la innovación, en concreto la innovación ecológica. Para comprender este posible vínculo, partimos de algunos estudios previos que apuntan a que la RSCE podría ayudar a impulsar el compromiso organizativo y la capacidad de aprendizaje organizativo. Aunque nuestra revisión de la literatura apunta a la existencia de un vínculo entre todas estas variables, estas relaciones no se han explorado conjuntamente ni se han examinado en profundidad.

Varios estudios recientes (por ejemplo, Forés Julián *et al.*, 2022; Nepal, 2020) defienden que, en el paradigma actual, las empresas deben construirse sobre los principios de la sostenibilidad, considerando las implicaciones de su actividad en los resultados económicos, sociales y medioambientales. Los miembros de la organización tienen en ello, probablemente, un papel fundamental. En consecuencia, nuestro objetivo en este estudio es averiguar si la RSCE podría mejorar la innovación ecológica a través del compromiso organizativo afectivo y la capacidad de aprendizaje organizativo.

El actual escenario de crisis ecológica y cambio climático requiere una respuesta sistémica y colectiva que implica por tanto a toda la ciudadanía, pero también a instituciones y todo tipo de organizaciones, incluidas las empresas. El papel que juegan las empresas en la mitigación de esta crisis ecológica resulta crucial. El actual modelo de producción y consumo es el que está detrás del cambio climático y otros fenómenos como la pérdida de ecosistemas naturales y biodiversidad, el incremento de CO₂ en la atmósfera o el desequilibrio meteorológico. Es necesario, por tanto, que las propias empresas transformen sus sistemas para tratar de reducir el impacto medioambiental. Este objetivo pasa principalmente por tratar de reducir la huella de carbono emitida, minimizando el uso de materias primas y energía y apostando por productos reciclables y respetuosos con el medioambiente en todos los procesos. Se trataría, pues, de rediseñar los procesos de producción y consumo para evitar el despilfarro de materias primas, reducir el consumo de energía y minimizar la emisión de gases contaminantes y otras sustancias nocivas para el medioambiente.

Paralelamente a esta crisis ecológica, podemos observar una crisis de tipo social originada por la desafección que muchos trabajadores muestran hacia sus trabajos y empresas y que ha derivado en fenómenos como la «gran renuncia». Así, un elevado número de trabajadores han decidido en los últimos años dejar sus empleos debido a la falta de expectativas laborales o la precariedad laboral existente en algunos sectores. Este fenómeno ha sido particularmente significativo en Estados Unidos y, aunque en España no ha adquirido las mismas dimensiones, los datos reflejan que un buen número de trabajadores están pensando en dejar de inmediato sus actuales empleos. Así lo corroboran recientes encuestas, como el barómetro de salud mental recientemente realizado por Alan, que señala, por ejemplo, que hasta un 40% de los trabajadores en España querrían dejar su trabajo inmediatamente. Tal y como un reciente estudio global elaborado por McKinsey también muestra, entre las principales causas de esta intención de abandono está la falta de oportunidades de crecimiento profesional que ofrecen las empresas, los bajos salarios o la reducida significatividad que ofrece el trabajo.

Todos estos síntomas ponen de manifiesto la falta de una cultura empresarial verdaderamente comprometida con los empleados y que se traduce en un sistema de relaciones laborales precario y disfuncional. De ahí que muchos trabajadores hayan dejado de ver a sus empresas como un proyecto con el que comprometerse firmemente, desapareciendo el vínculo afectivo que les atraía a ellas. Los motivos de esta desafección del trabajador hacia su empresa se deben básicamente a la falta de implicación de las empresas y de los departamentos de recursos humanos (RR. HH.) con sus trabajadores, tal y como reflejan los datos del anterior barómetro de salud mental. Es más, según un reciente informe llevado a cabo por el Ministerio de Trabajo y Economía Social de España, la carencia de políticas de RR. HH. dirigidas al cuidado del empleado explicaría en parte el creciente empeoramiento de los niveles de salud mental. Este creciente malestar estaría derivando en que los empleados cada vez tengan un menor nivel de compromiso hacia sus empresas.

Por tanto, observamos que de la mano de esta crisis ecológica acude también una crisis social que se muestra patente en el incremento del número de suicidios y afecciones mentales como la ansiedad, el estrés o la depresión o en el creciente abuso de sustancias como el alcohol, el tabaco u otro tipo de drogas. Todo ello supone una crisis que ya es sistémica y que se entrelaza con los fundamentos que sostienen el actual modelo económico y social. La reconstrucción de los valores, políticas y pilares que han sostenido hasta ahora el actual modo de vida, trabajo, producción y consumo se presenta como imprescindible si realmente se quiere dar un vuelco a la situación actual de deterioro ecológico y social. Para producirse este cambio, como ya apuntábamos, se requiere de una transformación de las políticas de dirección de las empresas, particularmente en sus políticas de dirección de los empleados y de compromiso medioambiental. Este giro debería darse dirigiéndose hacia modelos que integren en sus decisiones la preocupación por el bienestar y desarrollo de los empleados y por el cuidado del medioambiente.

De acuerdo con lo anterior, en este artículo se pretende vislumbrar los posibles vínculos entre las distintas dimensiones de la RSC, particularmente entre las políticas de compromiso con los empleados y aquellas estrategias encaminadas a la sostenibilidad medioambiental. Queremos comprender cuáles son las consecuencias de aplicar políticas de RR. HH. orientadas al bienestar y desarrollo laboral y si estas mismas pueden conducir a cambios importantes no solo en el comportamiento de los empleados, sino también en los resultados finales de las empresas. Se trataría así de ofrecer un mapa sobre los beneficios de estas políticas y tratar de sacar a la luz nuevos modelos de gestión que den respuesta a los retos y desafíos que hoy afrontamos.

La estructura del trabajo es la siguiente: en el epígrafe 2 se presenta una revisión teórica de la literatura; a continuación, se desarrollan las hipótesis, seguidas de una explicación de la metodología utilizada; luego se presentan los resultados; y, por último, extraemos una serie de conclusiones.

2. Marco teórico

2.1. Responsabilidad social corporativa hacia los empleados

Tradicionalmente, la gestión estratégica de RR. HH. se ha centrado en la búsqueda de mejores resultados organizativos vinculados al rendimiento económico. Este enfoque ha examinado principalmente el valor que estas prácticas ofrecen para mejorar el rendimiento organizativo, y no tanto el valor que generan para los empleados (Lengnick-Hall *et al.*, 2009). Sin embargo, recientemente ha surgido un nuevo enfoque de la gestión de RR. HH. que reconoce explícitamente el impacto que las políticas de RR. HH. tienen tanto en el rendimiento económico de la empresa como en las personas. Este enfoque de la gestión de RR. HH. se conoce como «responsabilidad social corporativa hacia los empleados» (RSCE) (Rodríguez Sánchez *et al.*, 2021). La RSCE consiste en respetar los derechos humanos y laborales a través de diferentes proyectos de inversión para mejorar la calidad de vida o el bienestar de los empleados.

Estas prácticas de RR. HH. han surgido como respuesta al creciente interés reciente por el impacto de las prácticas de RR. HH. en los aspectos éticos, sociales y humanos (por ejemplo, Morgeson *et al.*, 2013). Así, el término RSCE se ha utilizado para referirse a las prácticas de RR. HH. que contribuyen positivamente a los resultados sociales o humanos (Santana y López Cabrales, 2019). Estos resultados humanos incluyen el bienestar de la comunidad y la familia o los niveles de salud de los empleados (Shen y Zhang, 2019). El objetivo de estas prácticas de RR. HH. es, por tanto, satisfacer al mayor número de trabajadores, reduciendo, por ejemplo, la insatisfacción laboral, las enfermedades relacionadas con el trabajo o la fractura social mediante la mejora de las condiciones de vida y de trabajo (Rodríguez Sánchez *et al.*, 2021).

En concreto, las organizaciones que aplican prácticas de RSC tratan a los trabajadores como su principal grupo de interés, entre otras razones, porque el capital humano es el pilar fundamental de sus operaciones y es el responsable de todos los demás recursos, ya sean financieros, económicos, técnicos u otros. Estas organizaciones cuidan las condiciones de trabajo en su empresa, proporcionan generosos permisos de maternidad y paternidad, ofrecen horarios flexibles, promueven prácticas de seguridad y salud laboral y adoptan planes de formación enfocados a largo plazo, entre otras prácticas. Estas prácticas tienen como objetivo lograr un mayor bienestar y salud entre los empleados, fomentar relaciones laborales de mayor calidad e impulsar actitudes y comportamientos positivos como el compromiso y la identificación organizacional (Rodríguez Sánchez *et al.*, 2021). Por tanto, las empresas que implanten con éxito políticas de RSCE podrían conseguir dos cosas: en primer lugar, mejorar la gestión interna al contar con empleados más felices y motivados en su puesto de trabajo y, por tanto, más confiados y comprometidos

con los objetivos de la empresa; y, en segundo lugar, promover la creación de valor de la empresa al mejorar la percepción de la sociedad sobre su forma de actuar y su compromiso con sus empleados.

La RSCE incluye un conjunto de «mejores» prácticas de gestión de RR. HH. diseñadas para responder a las necesidades y preocupaciones de los empleados. En definitiva, la RSCE se postula como un conjunto emergente de prácticas de RR. HH. que también inciden positivamente en la salud y satisfacción de los empleados, lo que también mejoraría los resultados financieros y sociales (López Cabrales y Valle Cabrera, 2020). Por tanto, la aplicación de prácticas de RSCE genera una situación *win-win* en la que todas las partes salen beneficiadas, tanto la empresa como el empleado.

2.2. Compromiso organizativo

El compromiso organizativo se refiere a la conexión que los empleados tienen con la empresa de la que forman parte, así como al grado en que estos individuos se sienten comprometidos y vinculados a sus organizaciones, y dispuestos a seguir trabajando en ellas (Allen y Meyer, 1996). El compromiso organizativo se produce cuando los individuos se identifican con los valores y objetivos de la organización y se esfuerzan por alcanzarlos (Porter *et al.*, 1976).

La identificación con los valores y objetivos de la organización se compone de tres factores: (1) una fuerte creencia y aceptación de los objetivos y valores de la organización, (2) la voluntad de realizar un esfuerzo considerable por la organización y (3) un fuerte deseo de seguir perteneciendo a la organización (Modway *et al.*, 1982). Numerosos estudios revelan los beneficios del compromiso de los empleados con la organización, ya que reduce el absentismo y la rotación, fomenta los comportamientos de ciudadanía organizativa (comportamientos más allá de los establecidos en el trabajo, como ayudar a compañeros o clientes) y mejora el rendimiento (Wright y Bonett, 2002).

En los últimos años, muchas empresas se han interesado por el grado de compromiso de sus empleados con la organización. Una de las razones de este interés es el creciente reconocimiento de que, para lograr ventajas competitivas en una economía global, son esenciales unos RR. HH. que se identifiquen con los objetivos, los valores y la cultura de la empresa. Además, el compromiso de los empleados es uno de los medios más eficaces para alcanzar los objetivos de la organización, fomentar un buen ambiente de trabajo, asegurar una comunicación eficaz, eficiente y continua con el equipo y promover el trabajo en equipo, entre otros (Allen y Meyer, 1996). Además, se ha demostrado que el compromiso de los empleados con su organización está estrechamente relacionado con su comportamiento en el lugar de trabajo. Sin embargo, la naturaleza y la dirección de dichas relaciones son complejas y dependen del contexto y de las variables objeto de estudio (Meyer *et al.*, 2002).

2.3. Capacidad de aprendizaje organizativo

La capacidad de aprendizaje organizativo (CAO) se define como un concepto que explica la propensión de una organización a aprender a través de algunas dimensiones esenciales (Chiva Gómez *et al.*, 2007). Chiva Gómez *et al.* (2007) identificaron cinco dimensiones de la CAO que facilitan el proceso de aprendizaje organizativo en las empresas: experimentación, aceptación del riesgo, interacción con el entorno, diálogo y toma de decisiones participativa. La dimensión de experimentación destaca la importancia de probar nuevas ideas, realizar cambios en la gestión del trabajo, despertar la curiosidad y el interés por el cambio y buscar soluciones innovadoras a los problemas (Alegre Vidal y Chiva Gómez, 2013). A su vez, la asunción de riesgos implica tolerancia a la ambigüedad, la incertidumbre y los errores. Kouzes y Posner (1987) consideran que aprender de los éxitos y errores derivados de la asunción de riesgos ayuda a abrir nuevas oportunidades de negocio.

Autores como Chiva Gómez y Alegre Vidal (2009) definen la dimensión de interacción con el entorno externo como el grado de relación con factores fuera del control directo de la organización, incluyendo los efectos del sistema económico, político/legal y de los competidores, entre otros. Otra dimensión esencial para el proceso de aprendizaje organizativo es el diálogo (Oswick *et al.*, 2000). El diálogo se destaca como un ingrediente crucial para fomentar tanto el aprendizaje individual como el organizativo. Autores como Oswick *et al.* (2000) afirman que el diálogo fomenta el aprendizaje organizativo, porque crea una comunidad basada en la interacción y la comunicación de los individuos. Por último, según la literatura, el aprendizaje organizacional requiere un sistema de gestión que favorezca la participación (Alegre Vidal y Chiva Gómez, 2013). La dimensión de participación se percibe como el nivel de influencia que tienen los empleados en el proceso de toma de decisiones. Algunos autores (por ejemplo, Scott-Ladd y Chan, 2004) afirman que la toma de decisiones participativa mejora el acceso a la información, la calidad de la información y los resultados de las decisiones.

Numerosos estudios sobre CAO corroboran la eficacia de esta variable para fomentar la productividad y el rendimiento de una organización (Alegre Vidal y Chiva Gómez, 2013; Camps y Luna Arocas, 2012). Asimismo, autores como Jiménez Jiménez *et al.* (2008) consideran el aprendizaje organizativo como un mecanismo que ayuda a las empresas a adaptarse a los cambios turbulentos del entorno y a ser más proactivas.

2.4. Innovación ecológica o sostenibilidad medioambiental

La innovación ecológica se ha convertido en una de las herramientas estratégicas más importantes para lograr un desarrollo sostenible eficaz. En el pasado, invertir en actividades medioambientales era innecesario, pero las estrictas normativas medioambientales y el ecologismo generalizado han cambiado las reglas competitivas en la práctica (Chen *et al.*, 2012). Esto ha dado lugar a una expansión de los métodos y procesos vinculados a

la sostenibilidad medioambiental, como la innovación ecológica. Además, dado el aumento de la concienciación de los consumidores sobre la sostenibilidad en los últimos años, muchas empresas han utilizado la agenda verde para impulsar modelos de negocio basados en la innovación verde (Henriksen *et al.*, 2012).

La innovación ecológica se define como el desarrollo del proceso de innovación «hacia fuera», generando impacto no solo en el entorno inmediato controlado por la empresa, sino también en un ecosistema más amplio: un mercado, un grupo social, un área de población, en el que la empresa pierde parte de su control, pero en el que el impacto beneficioso de la innovación es mucho mayor. Las investigaciones indican que la innovación ecológica contribuye a mejorar el rendimiento y la competitividad de una empresa, ya que las prácticas de innovación ecológica aumentan el valor del producto y crean ventajas competitivas mediante la diferenciación ecológica.

Como se ha señalado anteriormente, la bibliografía sugiere que la innovación es la suma de «diseño + producto». En consecuencia, la innovación ecológica puede definirse como la suma de «ecodiseño + ecoproducción», ya que implica el desarrollo de productos o procesos ecológicos, aplicando innovaciones en tecnologías que implican ahorro energético, prevención de la contaminación y diseños de productos ecológicos (Chen *et al.*, 2012). Del mismo modo, Wang *et al.* (2021) explican la innovación ecológica como las innovaciones que se centran en lograr el desarrollo sostenible y la conservación de los recursos naturales a través del desarrollo de productos y servicios más ecológicos. En la misma línea, algunos autores (por ejemplo, Albort Morant *et al.*, 2016) definen la innovación ecológica como el desarrollo de productos y procesos sostenibles mediante el uso o la adopción de materias primas respetuosas con el medioambiente durante el proceso de fabricación o diseño. En todo este proceso se aplica también el principio del ecodiseño o la ecoproducción. Es decir, el medioambiente se tiene en cuenta desde el momento en que se concibe una idea de producto o proceso, y no solo al final de su vida útil. En consecuencia, aunque la innovación verde se ha centrado principalmente en los procesos de producción, algunas empresas han ampliado esta tendencia rediseñando no solo su producción, sino todos sus procesos, incluidos los canales de distribución y el servicio posventa. De ahí que la innovación verde se incluya en todo el ciclo empresarial, es decir, en el diseño, la producción, el suministro y el uso final de los productos comerciales, que contribuyen principalmente a la sostenibilidad medioambiental.

3. Desarrollo de hipótesis

3.1. RSCE y CAO

La RSCE se centra en las acciones organizativas para mejorar las condiciones de trabajo de los miembros de la organización. Estas acciones incluyen las políticas y prácticas de una organización dirigidas a mejorar el bienestar psicológico y fisiológico de sus empleados,

incluida la igualdad de oportunidades, la diversidad laboral, la salud y la seguridad de los empleados, el equilibrio entre la vida laboral y personal o la formación de los empleados (Hameed *et al.*, 2016). Investigaciones anteriores sugieren que estas prácticas de compromiso dirigidas a los trabajadores influyen en sus actitudes y comportamientos, lo que repercute en el funcionamiento de la organización (Shen y Zhang, 2019). Así, cuando la empresa está dispuesta a apoyar a sus empleados con prácticas responsables de RR. HH., pueden desencadenarse algunos procesos psicológicos o conductuales a nivel individual. Estos, a su vez, podrían tener un impacto en el clima organizacional. De hecho, como se ha demostrado, las prácticas de RR. HH. tienen efectos a través de ciertos procesos sociales o psicológicos (Guest, 2011).

La participación de los empleados en actitudes y comportamientos como el compromiso organizativo, el comportamiento de ayuda o el esfuerzo por lograr un mayor rendimiento en el trabajo depende en gran medida de su interpretación y evaluación de las prácticas de gestión de RR. HH. (Guest, 2011; Wright y Bonett, 2002). Este fundamento se deriva de la teoría de la atribución, según la cual las personas analizan las intenciones de los comportamientos de los demás y, a partir de ahí, reaccionan comportándose en consecuencia. Por lo tanto, el comportamiento futuro de una persona vendrá determinado en parte por su valoración de los comportamientos de los demás (Nishii *et al.*, 2008). De este modo, dado que los empleados tienden a personalizar sus empresas (Nishii *et al.*, 2008), siguiendo esta teoría de la atribución, las decisiones de la empresa serán interpretadas por sus empleados y acabarán afectando a sus comportamientos y actitudes.

Por tanto, una empresa comprometida con sus empleados podría desencadenar un clima laboral caracterizado por determinados comportamientos y actitudes. En concreto, al evitar los despidos, fomentar la autonomía laboral, proporcionar un seguro de vida, permitir la conciliación de la vida laboral y familiar y mantener una remuneración equitativa, estas prácticas de RSCE podrían fomentar fuerzas motrices positivas entre los empleados. Estos comportamientos y actitudes más positivos podrían incluir algunos vinculados a la capacidad de aprendizaje de la organización.

Más concretamente, el compromiso de la empresa con sus empleados podría llevarlos a corresponder mostrando una mayor disposición a asumir riesgos, experimentar, interactuar, dialogar y participar. De este modo, podría fomentarse un clima de aprendizaje a través de las prácticas de RSCE. De hecho, investigaciones anteriores sugieren que cuando las organizaciones se comprometen en el desarrollo de acciones y políticas de RSC, se enfrentan característicamente a varios desafíos que están relacionados con el aprendizaje organizacional. En consecuencia, parece que la RSC podría contribuir a facilitar los procesos de aprendizaje organizacional. Sin embargo, este campo de estudio es todavía limitado y se desconoce el papel que la RSC puede desempeñar en la CAO en particular. De ahí que se plantee la siguiente hipótesis:

Hipótesis 1: «La RSCE está positivamente relacionada con la CAO».

3.2. El papel mediador del compromiso organizativo entre la RSCE y la CAO

Investigaciones anteriores sostienen que la RSC contribuye a mejorar el compromiso de los empleados (por ejemplo, Mueller *et al.*, 2012). Sin embargo, mientras que gran parte de la bibliografía se ha centrado en abordar la relación entre la RSCE y las variables macroeconómicas o financieras, pocas iniciativas de investigación han intentado evaluar sus consecuencias a niveles más conductuales, individuales o de clima laboral (Bouraoui *et al.*, 2018). Para hacer frente a esta limitación de la investigación, en los últimos años ha surgido un nuevo enfoque sobre las implicaciones de la RSCE, conocido como enfoque micro-RSC (Aguinis y Glavas, 2012). Este nuevo enfoque pretende explicar más implicaciones de la RSCE, centrándose en probar los efectos de la RSCE en el comportamiento y las actitudes de los individuos (Bouraoui *et al.*, 2018). Nos basamos en este enfoque alternativo para considerar el papel que desempeñan las iniciativas de RSCE en variables como el compromiso, que a su vez podría afectar a otras variables directamente relacionadas.

El compromiso organizacional se define como un estado psicológico que capta el grado de apego de un individuo hacia su organización (Meyer y Herscovitch, 2001). Más concretamente, el compromiso afectivo, objeto de análisis en este estudio, se concibe como la identificación emocional y el apego personal que el empleado siente hacia su organización (Bouraoui *et al.*, 2018). Comprende el deseo del empleado de permanecer vinculado e identificado con su organización (Meyer, 2015). Existe un amplio consenso en la literatura sobre el hecho de que las actitudes y reacciones de los empleados están condicionadas por su percepción de las actividades de RSC de la organización (Aguinis y Glavas, 2012; Bouraoui *et al.*, 2018). De este modo, si los trabajadores reciben un trato digno y justo, reaccionarán mostrando un mayor sentimiento de pertenencia a la empresa. Esto puede explicarse por la percepción de que su organización los apoya, tal y como explica la teoría del intercambio social (Blau, 1964). El intercambio social sugiere que los individuos responderán conductualmente en función de cómo sean tratados y valorados por su organización (Bouraoui *et al.*, 2018). Así, cuando los individuos reciben un trato favorable, es probable que correspondan a este trato favorable respondiendo positivamente. Esta respuesta positiva podría consistir no solo en que trabajen más para alcanzar los objetivos organizativos, sino también en que muestren niveles más altos de compromiso organizativo afectivo (Bouraoui *et al.*, 2018; Farooq *et al.*, 2014).

Además, investigaciones previas parecen indicar que el compromiso organizacional y el aprendizaje organizacional son constructos interrelacionados. En particular, estos estudios sugieren que el compromiso organizacional afectivo está positivamente relacionado con el aprendizaje organizacional (Bhatnagar, 2007; Milić *et al.*, 2017). Sin embargo, este cuerpo de trabajo se ha centrado en el aprendizaje organizacional como predictor del compromiso afectivo (por ejemplo, Naim y Lenka, 2020), mientras que muy pocos estudios han examinado si el compromiso podría mejorar el aprendizaje. Además, los estudios que examinan

la relación entre la CAO y el compromiso organizacional afectivo son muy escasos, y aún deben estudiarse más a fondo en diferentes áreas geográficas (Islam *et al.*, 2015). En cualquier caso, la literatura sugiere que los trabajadores que están afectivamente comprometidos con su organización mostrarán una disposición a compartir conocimientos y experiencias con los demás (Bhatnagar, 2007), y en consecuencia pueden mejorar la CAO. Así, proponemos que cuando los trabajadores se sienten emocionalmente vinculados a su organización, se comportarán con actitudes y respuestas más positivas que podrían incluir la voluntad de asumir riesgos, experimentar, interactuar, dialogar y participar, y que el compromiso organizativo afectivo puede aumentar la CAO. Por lo tanto, dado que la RSCE podría influir positivamente en el compromiso organizativo, que a su vez podría favorecer la CAO, planteamos la siguiente hipótesis de mediación:

Hipótesis 2: «El compromiso organizativo media en la relación entre la RSCE y la CAO».

3.3. CAO e innovación ecológica

El aprendizaje organizativo es el proceso mediante el cual las organizaciones aprenden, considerando el aprendizaje como cualquier cambio en el conocimiento de la organización que pueda afectar también a otros procesos o capacidades organizativas. La capacidad de aprendizaje o CAO se ha revelado como un indicador clave del potencial innovador de una organización (por ejemplo, Alegre Vidal y Chiva Gómez, 2008). De hecho, varios estudios muestran la relación positiva entre la CAO y la innovación ecológica, el rendimiento de la innovación y la innovación radical (Alegre Vidal y Chiva Gómez, 2008; Domínguez Escrig *et al.*, 2016). En consecuencia, debido a la creciente importancia de la innovación en el entorno empresarial actual, el aprendizaje organizativo ha surgido como una cuestión esencial en los entornos organizativos (Chiva Gómez y Alegre Vidal, 2009).

Se ha demostrado que la CAO tiene un efecto positivo en el bienestar de los empleados, en aspectos como la satisfacción laboral (Chiva Gómez y Alegre Vidal, 2009), que simultáneamente se ve afectada por conceptos como el altruismo dentro de las organizaciones y los líderes altruistas (Domínguez Escrig *et al.*, 2016; Guinot Reinders *et al.*, 2016), la compasión (Guinot Reinders *et al.*, 2020) y la confianza dentro de las organizaciones (Guinot Reinders *et al.*, 2013). Así pues, podemos suponer que la CAO implica un cierto reconocimiento de la importancia de conciliar los objetivos personales con los de una entidad mayor, tal como se plantea en la teoría de la corresponsabilidad (Davis *et al.*, 1997; Hensen *et al.*, 2016). López Davis *et al.* (2017) sostienen que la existencia de confianza en las organizaciones está fuertemente vinculada a los supuestos de esta teoría.

La teoría de la administración se basa en el principio de que «las acciones responsables aportan beneficios a largo plazo para múltiples partes interesadas y que estos deben equilibrarse con los objetivos económicos egoístas y a más corto plazo» (Hensen *et al.*, 2016).

Por lo tanto, como la innovación ecológica implica un enfoque más responsable de la innovación, y la CAO parece apoyar la teoría de la administración, podríamos esperar que la CAO tenga un efecto positivo en cualquier tipo de innovación, incluida la innovación ecológica. Así, supondríamos que:

Hipótesis 3: «La CAO está positivamente relacionada con la innovación ecológica».

4. Metodología

4.1. Muestra y recogida de datos

Este estudio se basa en una muestra de 300 trabajadores de empresas del sector turístico. Encontrar soluciones para fomentar la innovación ecológica puede ser especialmente relevante en un sector como el turístico, ya que esta industria es responsable de una parte considerable de los daños medioambientales (Yue *et al.*, 2021). A su vez, la industria turística también puede contribuir a reducir el cambio climático y convertirse en un sector sostenible mediante el desarrollo de la innovación ecológica (Asadi *et al.*, 2020). La innovación ecológica también ha demostrado ser una estrategia clave para mejorar la fidelidad de los clientes y el rendimiento organizativo en el sector hotelero (Asadi *et al.*, 2020). La inclusión de la sostenibilidad ambiental en la gestión de las empresas turísticas es hoy en día crucial, dados los importantes efectos nocivos que la actividad turística puede tener sobre el medioambiente (Forés Julián *et al.*, 2022). De ahí la relevancia de encontrar prácticas de gestión para aumentar la innovación ecológica en las empresas de este sector.

Las empresas seleccionadas para el estudio estaban situadas en la Comunidad Valenciana e incluían empresas de alojamiento turístico como hoteles, alquiler de apartamentos, casas rurales y *campings*, y operadores turísticos. Según datos del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo español, en el primer trimestre de 2022, 2,4 millones de personas estaban empleadas en este sector, lo que representa el 12,1 % del empleo total de la economía española. Esta cifra refleja un incremento del 16,87 % respecto al año anterior. La actividad turística en España representó el 5,5 % del PIB en 2020, muy por debajo de los niveles previos a la pandemia de COVID, que fueron del 12,4 % del PIB. La Comunidad Valenciana también se encuentra entre las regiones españolas con mayor número de turistas. En total, en 2021, esta región recibió más de 4 millones de turistas y 4.341 millones de euros de gasto turístico, según el Instituto Nacional de Estadística. Aun así, estas cifras están muy por debajo de los máximos históricos de 2019, antes de la pandemia, cuando se registraron más de 9,5 millones de llegadas de turistas internacionales y el gasto alcanzó los 9.620,7 millones de euros.

El trabajo de campo se inició mediante llamadas telefónicas a estas empresas solici-tándoles que cumplimentaran la encuesta. Se garantizó el anonimato de los encuesta-dos para fomentar la participación y estimular respuestas más sinceras, mejorando así la fiabilidad de los resultados. Las empresas se seleccionaron aleatoriamente a partir de la base de datos española SABI (Sistema de Análisis de Balances Ibéricos), que permite fil-trar las empresas pertenecientes al sector turístico de esta región de España. Se encuestó a un empleado de cada empresa. Se obtuvo una muestra final de 300 casos. El tamaño de las empresas oscilaba entre 1 y 607 empleados, con un valor medio de 22 empleados (DT=22,09) y una edad media de 40 años (DT=39,68). La población activa de la mues-tra N=300 tenía más empleados varones (71,3 %) que mujeres (28,7 %). Más de la mitad (56,3 %) de los empleados habían cursado estudios superiores, y los porcentajes eran muy similares para mujeres y hombres. Los empleados encuestados eran recepcionistas (46,4 %), personal de administración (21,2 %), directivos (19,3 %), agentes turísticos (5,3 %), personal de atención al cliente (2,4 %) y otros como personal contable, técnico, comercial o de mantenimiento (5,4 %).

4.2. Medidas

Para medir las variables del estudio, utilizamos escalas previamente validadas en la li-teratura. Los encuestados indicaron su nivel de acuerdo con los ítems en una escala tipo Likert de 7 puntos. Medimos la RSCE utilizando la escala de Turker (2009), donde 1 es el nivel más bajo de cumplimiento y 7 el más alto. Esta escala se compone de cinco ítems como: «Las políticas de nuestra empresa animan a los empleados a desarrollar sus habili-dades y carreras profesionales» o «Nuestra empresa aplica políticas flexibles para propor-cionar un buen equilibrio entre la vida laboral y personal de sus empleados». Esta escala ha sido adoptada en otros estudios para medir la variable RSCE (por ejemplo, Farooq *et al.*, 2014) y ha mostrado una alta fiabilidad. Además, el análisis factorial confirmatorio (AFC) con estos cinco ítems ($\alpha=0,91$) se situó dentro de los valores comúnmente aceptados ($\chi^2_{SB}=6,38$; $df=4$; $p=0,17$; $CFI=0,99$; $BBNNFI=0,98$; $RMSEA=0,05$).

Para evaluar la CAO se utilizó la escala propuesta por Chiva Gómez y Alegre Vidal (2009), quienes sugieren medir esta variable como un constructo multidimensional que reúne pro-posiciones de la perspectiva social, la perspectiva individual y la organización que aprende. La escala consta de cinco dimensiones y un total de catorce ítems. Estas dimensiones son experimentación, asunción de riesgos, interacción con el entorno externo, diálogo y participación (Chiva Gómez *et al.*, 2007). Ejemplos de estos ítems son: «En esta empresa se apoya a las personas cuando aportan nuevas ideas» o «En esta empresa se anima a las personas a comunicarse entre sí». Dada la complejidad de esta escala y con el fin de aumentar la parsimonia del modelo, utilizamos variables agregadas para medir las cinco dimensiones de la CAO ($\alpha=0,85$). El AFC correspondiente a esta escala muestra índices

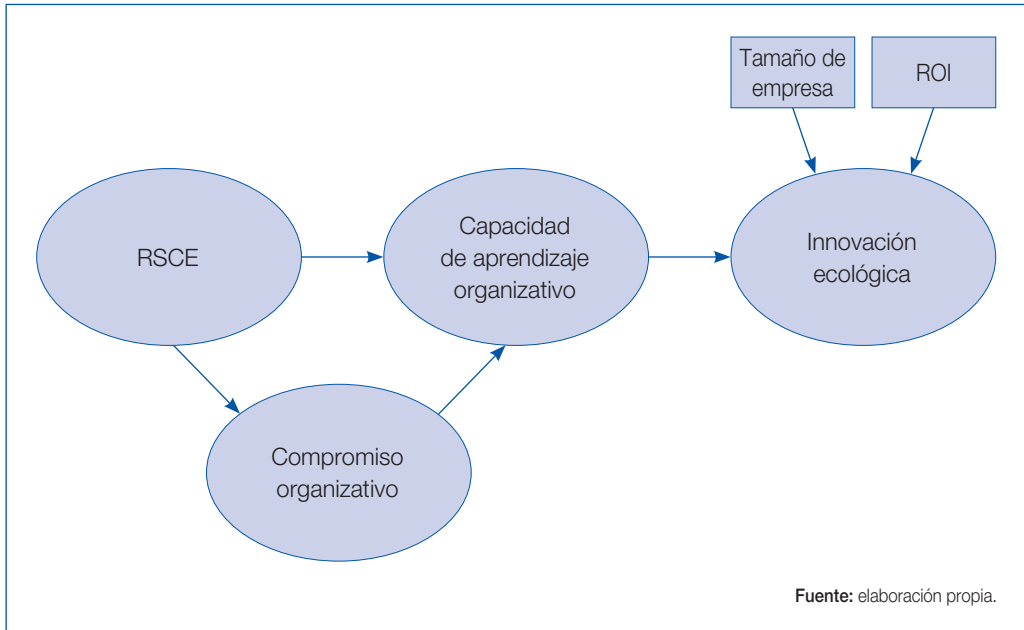
de ajuste pobres ($\chi^2_{SB}=48,72$; $df=5$; $p=0,00$; $CFI=0,88$; $BBNFI=0,76$; $RMSEA=0,16$); sin embargo, estudios previos han utilizado esta escala de medida, confirmando su adecuación y fiabilidad (por ejemplo, Alegre Vidal y Chiva Gómez, 2013; Camps *et al.*, 2016; Fernández Mesa y Alegre Vidal, 2015). Además, la escala ha demostrado ser adecuada para medir las percepciones sobre CAO a partir de un único informante de cada empresa (Camps *et al.*, 2016).

Medimos la variable compromiso organizacional utilizando la escala propuesta originalmente por Meyer *et al.* (1993) y adaptada posteriormente por Bulut y Culha (2010). La escala incluye un total de seis ítems como: «Estaría muy contento de pasar el resto de mi carrera en esta organización», «Me siento como “parte de la familia” en esta organización» o «Tengo un fuerte sentimiento de pertenencia a esta organización». Estos ítems, por tanto, miden el nivel de compromiso organizativo afectivo o compromiso afectivo. Es decir, el grado en que el empleado se identifica y se implica con su organización (Bulut y Culha, 2010). Esta escala ha sido ampliamente utilizada en estudios previos para medir la variable compromiso organizacional, mostrando un buen nivel de fiabilidad (por ejemplo, Erdheim *et al.*, 2006). También realizamos un AFC con los seis ítems de la escala ($\alpha=0,91$), que mostró índices de ajuste aceptables ($\chi^2_{SB}=16,89$; $df=9$; $p=0,05$; $CFI=0,99$; $BBNFI=0,98$; $RMSEA=0,05$) con cargas factoriales que oscilaron entre 0,71 y 0,92.

Por último, la variable innovación ecológica se midió con la escala diseñada y validada por Chen *et al.* (2006). Esta escala utiliza ocho ítems para medir el nivel de desarrollo e implicación de productos o servicios asociados a la innovación ecológica. Ejemplos de estos ítems son: «La empresa elige los materiales de producto menos contaminantes para llevar a cabo el desarrollo o diseño de productos», «La empresa elige materiales de producto que consumen la menor cantidad de energía y recursos para llevar a cabo el desarrollo o diseño de productos», «La empresa recicla residuos y emisiones que pueden ser tratados y reutilizados de forma eficaz» o «La empresa reduce el consumo de agua, electricidad, carbón o petróleo de forma eficaz». Numerosos estudios que analizan la variable innovación verde han utilizado esta escala de medida, confirmando su validez y adecuación (por ejemplo, Albort Morant *et al.*, 2016; Chang y Chen, 2013). En línea con estos estudios previos, para medir la innovación ecológica, utilizamos un único informante de cada empresa. El AFC correspondiente a esta escala ($\alpha=0,95$) muestra índices de ajuste aceptables ($\chi^2_{SB}=84,89$; $df=20$; $p=0,00$; $CFI=0,93$; $BBNFI=0,90$; $RMSEA=0,1$).

Además, incluimos como variables de control algunas variables externas que podrían explicar parte de los resultados. Así, se incluyeron variables como el tamaño de la empresa y el ROI para controlar efectos externos que pudieran condicionar los resultados del modelo. Investigaciones previas han sugerido con frecuencia que estas dos variables de control afectan a la innovación organizativa (por ejemplo, Domínguez Escrig *et al.*, 2021). Por tanto, también las incluimos en el modelo de investigación (véase figura 1).

Figura 1. Modelo de investigación



4.3. Fiabilidad de las escalas de medición y estadísticas descriptivas

Se utilizaron tres indicadores para confirmar la fiabilidad de las escalas: el coeficiente alfa de Cronbach, la prueba de Kaiser-Meyer-Olkin (KMO) y la prueba de Bartlett (véase tabla 1). El coeficiente alfa de Cronbach permite analizar la fiabilidad de las escalas de medida. Más concretamente, indica la coherencia entre los ítems. Como puede observarse en la tabla 2, el valor del coeficiente alfa de Cronbach es aceptable para todas las variables del modelo (RSCE $\alpha=0,907$; CAO $\alpha=0,935$; innovación ecológica $\alpha=0,954$; compromiso $\alpha=0,940$). Además, para demostrar la completa fiabilidad del modelo, se realizaron la prueba de KMO y la prueba de esfericidad de Bartlett. El valor obtenido para la prueba de KMO mide la idoneidad de los datos para el análisis factorial comparando los valores de los coeficientes de correlación observados con los coeficientes de correlación parcial. La prueba arroja valores entre 0 y 1, y se considera un valor aceptable cuando $KMO \geq 0,75$. Por lo tanto, el modelo demuestra la adecuación de las variables y del modelo completo, porque la prueba KMO para las cuatro variables es superior al umbral mínimo. Por otra parte, el chi-cuadrado de la prueba de esfericidad de Bartlett es estadísticamente significativo en las cuatro variables ($p < 0,05$), lo que indica que la matriz de correlaciones no corresponde a una identidad. Por lo tanto, los ítems de las variables están correlacionados, verificando la adecuación del modelo factorial utilizado para el análisis.

Tabla 1. Fiabilidad de las escalas de medición

	α de Cronbach	Test KMO	Test de Bartlett
RSCE	0,907	0,870	0,001
CAO	0,935	0,906	0,000
Innovación ecológica	0,954	0,917	0,000
Compromiso organizativo	0,940	0,911	0,000

Fuente: elaboración propia.

Además, evaluamos la cuestión de la varianza del método común, porque un único encuestado evaluó todas las variables. Durante la fase de diseño del estudio tomamos varias medidas para garantizar que el sesgo del método común no influyera en nuestros resultados, siguiendo las directrices de la bibliografía junto con ejemplos de estudios anteriores (Sheel y Vohra, 2016). En primer lugar, durante la administración del cuestionario para empleados, garantizamos la confidencialidad de los participantes. Esto redujo el riesgo de sesgo de método común al hacer que fuera menos probable que los encuestados alteraran sus respuestas para cumplir con las expectativas de los demás. En segundo lugar, consideramos que los autoinformes eran especialmente apropiados para este tipo de estudio. En tercer lugar, también realizamos una prueba por pares para examinar la validez discriminante entre las variables. Para cada par de factores, la prueba compara si un AFC con dos factores libremente correlacionados se ajusta a los datos significativamente mejor que un modelo analizado en el que la correlación se fija en uno (es decir, un modelo equivalente a un modelo de un solo factor). La tabla 2 muestra los resultados de este análisis, donde la diferencia chi-cuadrado ($\Delta\chi^2$) corresponde al valor del chi-cuadrado del modelo de dos factores correlacionados (es decir, considerando la posibilidad de que las dos dimensiones puedan estar correlacionadas) menos el valor del chi-cuadrado del modelo en el que esta correlación se fijó en uno. Los valores de la diferencia chi-cuadrado para los seis pares resultaron estadísticamente significativos al nivel del 5 %, lo que sugiere la existencia de validez discriminante entre las variables.

Tabla 2. Resultados de la prueba por pares para examinar la validez discriminante de las escalas de medición

	RSCE	Compromiso organizativo	CAO
Compromiso organizativo	$\Delta\chi^2 = 81,03 (205,73 - 124,70)$ $\Delta df = 1 (44 - 43)$ p-valor = 0,00		



	RSCE	Compromiso organizativo	CAO
CAO	$\Delta\chi^2 = 36,78$ (307,04 – 270,26) $\Delta df = 1$ (35 – 34) p-valor = 0,00	$\Delta\chi^2 = 74,46$ (350,38 – 275,92) $\Delta df = 1$ (44 – 43) p-valor = 0,00	
Innovación ecológica	$\Delta\chi^2 = 54,90$ (546,88 – 491,98) $\Delta df = 1$ (65 – 64) p-valor = 0,00	$\Delta\chi^2 = 97,3$ (639,85 – 542,55) $\Delta df = 1$ (77 – 76) p-valor = 0,00	$\Delta\chi^2 = 70,00$ (699 – 629) $\Delta df = 1$ (65 – 64) p-valor = 0,00

Fuente: elaboración propia.

También realizamos análisis estadísticos adicionales para evaluar la posibilidad de un sesgo de método común. En concreto, según la prueba de factor único de Harman (Podsakoff *et al.*, 2003), si existe varianza de método común, surgirá un único factor de un análisis factorial de todos los ítems de la encuesta medidos por la misma persona. Esta prueba puede realizarse mediante un AFC que incluya todos los ítems de todos los constructos de los empleados del estudio en un análisis factorial para determinar si la mayor parte de la varianza puede explicarse por un factor general (Podsakoff *et al.*, 2003, p. 890). Los resultados de este AFC ($\chi^2_{SB} = 1.253,18$; $df = 252$; $p = 0,00$; $BBNNFI = 0,72$; $CFI = 0,74$; $RMSEA = 0,12$) indican que no existe varianza de método común en nuestro estudio, ya que estos índices están por debajo de los valores aceptables.

Los estadísticos descriptivos de los indicadores considerados en el estudio (medias y desviaciones típicas) y los factores de correlación se presentan en la tabla 3.

Tabla 3. Medias, desviación estándar y factor de correlación (N=300)

	Media	DT	Innovación ecológica	CAO	RSCE	Compromiso organizativo
Innovación ecológica	5,866	0,905	1	0,479	0,572	0,517
CAO	5,775	0,839	0,479	1	0,708	0,630
RSCE	5,870	0,841	0,572	0,708	1	0,582
Compromiso organizativo	6,015	0,771	0,517	0,630	0,582	1

* Correlación significativa ($p < 0,01$).

Nota. Para las desviaciones típicas y correlaciones entre factores, se trabajó con la media de los ítems que componen cada variable.

Fuente: elaboración propia.

4.4. Procedimiento estadístico

La validación empírica del modelo propuesto se llevó a cabo mediante un modelo de ecuaciones estructurales (SEM). El SEM ofrece la posibilidad de estimar simultáneamente todas las relaciones propuestas en el modelo teórico, alcanzando así una representación completa del modelo. Se utilizó el método de estimación de máxima verosimilitud proporcionado por el paquete de programas estadísticos EQS 6.1. Para reducir la complejidad de los modelos, utilizamos medidas compuestas de las variables incluidas en nuestro modelo de investigación. Las medidas compuestas en SEM reducen el número de varianzas y covarianzas a estimar, aumentando así la estabilidad de las estimaciones de los parámetros, mejorando la relación variable-tamaño de la muestra y reduciendo el impacto del error de muestreo en el proceso de estimación. Se calculó una medida compuesta para cada variable (RSCE, compromiso, CAO, innovación ecológica) como el valor medio de los ítems correspondientes a cada variable. Así pues, las relaciones hipotetizadas se comprobaron examinando un conjunto de análisis de trayectorias. En cuanto a la hipótesis 1, estimamos un análisis de trayectorias que incluía el efecto directo de la RSCE sobre la CAO. Para la hipótesis 2, comprobamos la relación mediadora estimando un modelo de referencia totalmente mediado, cuyos caminos son: 1) de RSCE a compromiso organizativo, y 2) de compromiso organizativo a CAO. En este modelo no se especificaron vías indirectas (James *et al.*, 2006). Frente al modelo de referencia, probamos un modelo analizado que incluye la ruta directa de RSCE a CAO, y comparamos los índices de ajuste y la significación de las rutas entre el modelo de referencia y el modelo analizado. Además, siguiendo la sugerencia de James *et al.* (2006), comprobamos la significación del efecto indirecto de la RSCE sobre la innovación ecológica a través del compromiso organizativo. Por último, la hipótesis 3 se comprobó incluyendo todas las relaciones propuestas en un modelo único e integrador. Este modelo también incluye las variables de control.

5. Resultados

La tabla 4 muestra los resultados de la estimación de los modelos. El modelo 1 es un modelo saturado sin grados de libertad. Encontramos un coeficiente estadísticamente significativo de la RSCE a la CAO (0,71, $p < 0,01$), lo que apoya la hipótesis 1. En el modelo 2, encontramos coeficientes estadísticamente significativos para los caminos de la RSCE al compromiso organizativo (0,58, $p < 0,01$) y del compromiso a la CAO (0,63, $p < 0,01$). Este modelo muestra un ajuste deficiente, según los valores de la chi-cuadrado y los índices de ajuste ($\chi^2_{SB} = 20,11$; $df = 1$; $p = 0,00$; $BBNFI = 0,63$; $CFI = 0,88$; $RMSEA = 0,25$). A continuación, probamos el modelo analizado en el que añadimos la vía directa entre RSCE y CAO. Los resultados de la prueba LM indican que el ajuste del modelo aumentaría si la relación entre RSCE y CAO se incluyera en el modelo, lo que nos lleva al modelo analizado. Se trata de un modelo saturado sin grados de libertad, en el que encontramos coeficientes estadísticamente significativos para los caminos de la RSCE al compromiso organizativo (0,58,

$p < 0,01$), del compromiso a la CAO (0,33, $p < 0,01$) y de la RSCE a la CAO (0,52, $p < 0,01$). El valor del efecto indirecto ejercido a través del compromiso es estadísticamente significativo y alcanza un valor de 0,19 ($p < 0,01$). Estos resultados permiten concluir que existe un efecto de mediación parcial del compromiso en la relación entre la RSCE y la CAO, lo que proporciona soporte a la hipótesis 2. Finalmente, el modelo 3 incluye todas las relaciones propuestas en la hipótesis 3. Este modelo muestra un buen ajuste a los datos ($\chi^2_{SB} = 1,58$; $df = 5$; $p = 0,82$; $BBNNFI = 1$; $CFI = 1$; $RMSEA = 0$). Encontramos coeficientes estadísticamente significativos para las trayectorias de la RSCE al compromiso (0,61; $p < 0,01$), del compromiso a la CAO (0,37; $p < 0,01$), de la RSCE a la CAO (0,48; $p < 0,01$) y de la CAO a la innovación ecológica (0,82; $p < 0,01$), lo que respalda la hipótesis 3.

Tabla 4. Resultados de la estimación de los modelos

	Modelo 1	Modelo 2 (modelo de referencia)	Modelo 2 (modelo jerarquizado)	Modelo 3
RSCE → CAO	0,71***			
RSCE → Compromiso organizativo		0,58***	0,58***	0,61***
Compromiso organizativo → CAO		0,63***	0,33***	0,37***
RSCE → CAO			0,52***	0,48***
CAO → Innovación ecológica				0,82***
Tamaño de la empresa → Innovación ecológica				0,01
ROI → Innovación ecológica				0,03

Nota. Estimaciones estandarizadas de los parámetros. * $p < 0,10$; ** $p < 0,05$; *** $p < 0,01$.

Fuente: elaboración propia.

6. Conclusiones

Este artículo ha examinado una dimensión de la RSE que hasta ahora ha sido poco explorada en la literatura: la RSCE. Nuestros resultados demuestran la importancia de la

RSCE en el fomento de la innovación ecológica, a través de procesos como la capacidad de aprendizaje y el compromiso organizativo afectivo. Los resultados muestran que, cuando las empresas se comprometen a garantizar unas buenas condiciones de trabajo, esto se traduce en beneficios significativos no solo para los propios trabajadores, sino también para la organización y su entorno medioambiental y social. Cuando las empresas desarrollan prácticas o políticas de RSCE, esto conduce a una respuesta conductual positiva por parte del trabajador. Hemos corroborado empíricamente que las estrategias de RSCE pueden conducir a un clima laboral en el que los empleados están más comprometidos con la organización y están dispuestos a asumir riesgos, experimentar, interactuar, dialogar y participar. Esto se asocia con acciones, actos y propuestas de los empleados que son también responsables y éticas, y, por lo tanto, sostenibles.

Así pues, la RSCE fomenta lugares de trabajo en los que es probable que se produzcan estos comportamientos que favorecen el compromiso y el aprendizaje organizativo, y, en consecuencia, propuestas de mejora e innovaciones ecológicas y sostenibles. Esto se explica por el hecho de que, cuando la empresa aplica prácticas de dirección de RR. HH. para mejorar el bienestar y la satisfacción de los empleados, estos lo interpretan positivamente y responden de forma más positiva hacia la organización y a todo lo que les rodea, lo cual se puede asociar a la teoría de la atribución de Heider (1958) y la teoría de la corresponsabilidad o *stewardship* (Davis *et al.*, 1997). La literatura había sugerido que la RSCE podría favorecer ciertos comportamientos o actitudes más positivos como el rendimiento, el comportamiento extra-rol o la identidad organizativa. Sin embargo, su efecto sobre otras variables, y en particular sobre el clima en las organizaciones, era desconocido hasta ahora. Por ello, este estudio consigue dar un paso adelante en la literatura de la RSC al descubrir los efectos de la RSCE con el compromiso organizativo y la CAO.

La literatura anterior sobre RSC había identificado las prácticas de RSC como predictores de la capacidad de innovación. Sin embargo, en este artículo avanzamos en el estudio de este vínculo, y en concreto en el vínculo entre la RSCE y la innovación ecológica, descubriendo mecanismos que explican esta relación. Aunque es obvio que la RSCE mejoraría el bienestar de los empleados, otras variables organizativas podrían ayudar a explicar estos efectos. En particular, hemos demostrado que la CAO conduciría eventualmente a mayores niveles de innovación ecológica. Por otro lado, esto también se explica a través del efecto mediador del compromiso organizativo afectivo, como muestran nuestros resultados. Si bien el compromiso afectivo se había relacionado con la RSCE, este estudio muestra los efectos particulares de la CAO sobre el compromiso, contribuyendo a profundizar en esta relación. Además, comprobamos el papel mediador del compromiso organizativo en la relación entre la RSCE y la CAO. Aunque investigaciones anteriores sugerían una relación entre este conjunto de variables, este es el primer estudio que aporta pruebas de estos efectos en combinación. Así, la RSCE favorece actitudes más positivas entre los empleados, como un mayor compromiso afectivo, y esto fomentaría un clima de mayor aprendizaje organizativo; todo lo cual impulsa la innovación ecológica.

Todos estos resultados subrayan la importancia de centrarse en el bienestar de los empleados, no solo como una cuestión de compromiso social con ellos, sino también por los resultados positivos que tiene para la organización y su propio entorno. Además de mejorar la reputación de una empresa, participar en estrategias de RSCE puede contribuir a mejorar su posición competitiva y favorecer innovaciones ecológicas. Este estudio demuestra que la RSCE puede ser una herramienta para impulsar la capacidad de una empresa para responder a los retos medioambientales. Como se ha demostrado, las empresas que aplican acciones y políticas de RSCE también tienen una mayor capacidad para ofrecer productos o servicios más respetuosos con el medioambiente a través de la innovación ecológica. Si bien es verdad que muchas empresas tratan de ser vistas como sostenibles y conscientes, no todas realmente lo son, lo cual nos acerca al conocido concepto de «*greenwashing*» o «ecoblanqueo». Nuestro enfoque trata de defender que la responsabilidad con los trabajadores y la sostenibilidad medioambiental están estrechamente relacionadas, y es difícil que se dé una sin la otra.

En este trabajo nos quisimos centrar en un sector en el que los RR. HH. tuvieran un peso importante y en el que su huella o efecto en el medioambiente fuera elevada. Por ello, el sector analizado fue el turístico. En el sector turístico, la sostenibilidad medioambiental está siendo reconocida como un valor en alza para las empresas y que sus clientes valoran cada vez más. Por lo tanto, la aplicación de políticas de dirección de RR. HH. vinculadas a la satisfacción de los empleados puede convertirse en una fuente de ventaja competitiva para las empresas turísticas. Las empresas turísticas que se preocupan por el desarrollo profesional, la conciliación de la vida laboral y familiar, la formación de los empleados o las cuestiones relacionadas con la igualdad de oportunidades pueden acabar no solo mejorando la satisfacción y la reputación de sus empleados, sino también su rendimiento medioambiental y organizativo, al mejorar su innovación, en especial la ecológica.

El sector turístico es un sector muy intensivo en RR. HH., de ahí la importancia de saber gestionar correctamente todo este capital humano. Observamos que, a pesar de la importancia del capital humano para el rendimiento de las empresas turísticas, los niveles de precariedad en el sector son elevados. En todo caso, se puede señalar que la precariedad laboral es una característica común de todos los sectores de la economía española. Según informes del propio Ministerio de Trabajo, 11,9 millones de personas tienen un trabajo precario en España. Esta precariedad puede acabar explicando que en España los niveles de rotación y absentismo laboral sean tan elevados, lo cual finalmente puede acabar lastrando el rendimiento y la competitividad de las empresas españolas. Por tanto, parece obvio que se requieren nuevos modelos de relaciones trabajador-empresa que reviertan esta tendencia. Como apuntábamos al inicio del artículo, cada vez son más los trabajadores que se sienten desatendidos por sus empresas, provocando que muchos de ellos sientan deseos de abandonarlas.

Los resultados de este estudio muestran que merece la pena preocuparse por el factor humano en el trabajo, no solo como estrategia para atraer y retener el talento, sino también para adaptarse organizativamente a los nuevos retos del entorno empresarial actual. En primer

lugar, los resultados sirven para avanzar en la literatura sobre el *management* al explorar las relaciones entre la RSC y otras variables relacionadas con el clima laboral y los aspectos psicológicos hasta ahora no examinados conjuntamente. En segundo lugar, porque el estudio aborda el análisis de la RSC desde la perspectiva específica del compromiso con los trabajadores, que hasta ahora ha recibido escasa atención académica. Las crecientes dificultades que encuentran muchas empresas por atraer trabajadores, y en particular en algunos sectores esenciales en la economía española como el turístico, hace necesaria la introducción de prácticas de RR. HH. que den un giro a esta situación. En este trabajo ponemos en valor una serie de políticas específicas que pueden ayudar a las empresas a resultar más atractivas para el trabajador. Estas políticas, además, pueden ayudar a que las empresas resulten más sostenibles en términos ecológicos, incrementando así su valor y reputación, y pudiendo resultar más atractivas para los clientes. Las relaciones aquí comprobadas reflejan que es posible apoyar al empleado y contribuir simultáneamente a reducir significativamente el impacto medioambiental de la actividad de la empresa. Por tanto, cuidar al empleado sería una manera de crear una organización más ecológica. El cuidado del empleado y del medioambiente irían de la mano, mostrándose como dos caras de la misma moneda. De modo que una apuesta por los trabajadores significaría también apostar por la protección de la naturaleza, la calidad de vida de las futuras generaciones y el bienestar conjunto de toda la sociedad.

Referencias bibliográficas

- Aguinis, H. y Glavas, A. (2012). What we know and don't know about corporate social responsibility: A review and research agenda. *Journal of Management*, 38(4), 932-968. <https://doi.org/10.1177/0149206311436079>
- Albort Morant, G., Leal Millán, A. y Cepeda Carrión, G. (2016). The antecedents of green innovation performance: A model of learning and capabilities. *Journal of Business Research*, 69(11), 4.912-4.917. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2016.04.052>
- Alegre Vidal, J. y Chiva Gómez, R. (2008). Assessing the impact of organizational learning capability on product innovation performance: An empirical test. *Technovation*, 28(6), 315-326. <https://doi.org/10.1016/j.technovation.2007.09.003>
- Alegre Vidal, J. y Chiva Gómez, R. (2013). Linking entrepreneurial orientation and firm performance: The role of organizational learning capability and innovation performance. *Journal of Small Business Management*, 51(4), 491-507. <https://doi.org/10.1111/jsbm.12005>
- Allen, N. J. y Meyer, J. P. (1996). Affective, continuance, and normative commitment to the organization: An examination of construct validity. *Journal of Vocational Behavior*, 49(3), 252-276. <https://doi.org/10.1006/jvbe.1996.0043>
- Asadi, S., Pourhashemi, S. O., Nilashi, M., Abdullah, R., Samad, S., Yadegaridehkordi, E., Aljojo, N. y Razali, N. S. (2020). Investigating influence of green innovation on sustainability performance: A case on Malaysian

- hotel industry. *Journal of Cleaner Production*, 258, 120860. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2020.120860>
- Bhatnagar, J. (2007). Talent management strategy of employee engagement in Indian ITES employees: Key to retention. *Employee Relations*, 29(6), 640-663. <https://doi.org/10.1108/01425450710826122>
- Blau, P. M. (1964). *Exchange and power in social life*. John Wiley.
- Bourroui, K., Bensemmane, S., Ohana, M. y Russo, M. (2018). Corporate social responsibility and employees' affective commitment: A multiple mediation model. *Management Decision*, 57(1), 152-167. <https://doi.org/10.1108/MD-10-2017-1015>
- Bulut, C. y Culha, O. (2010). The effects of organizational training on organizational commitment. *International Journal of Training and Development*, 14(4), 309-322. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2419.2010.00360.x>
- Camps, J. y Luna Arocas, R. (2012). A matter of learning: How human resources affect organizational performance. *British Journal of Management*, 23(1), 1-21. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8551.2010.00714.x>
- Camps, J., Oltra, V., Aldás Manzano, J., Buenaventura Vera, G. y Torres Carballo, F. (2016). Individual performance in turbulent environments: The role of organizational learning capability and employee flexibility. *Human Resource Management*, 55(3), 363-383. <https://doi.org/10.1002/hrm.21741>
- Chang, C. H. y Chen, Y. S. (2013). Green organizational identity and green innovation. *Management Decision*, 51(5), 1.056-1.070. <https://doi.org/10.1108/MD-09-2011-0314>
- Chen, Y. S., Chang, C. H. y Wu, F. S. (2012). Origins of green innovations: The differences between proactive and reactive green innovations. *Management Decision*, 50(3), 368-398. <https://doi.org/10.1108/00251741211216197>
- Chen, Y. S., Lai, S. B. y Wen, C. T. (2006). The influence of green innovation performance on corporate advantage in Taiwan. *Journal of Business Ethics*, 67(4), 331-339. <https://doi.org/10.1007/s10551-006-9025-5>
- Chiva Gómez, R. y Alegre Vidal, J. (2009). Organizational learning capability and job satisfaction: An empirical assessment in the ceramic tile industry. *British Journal of Management*, 20(3), 323-340. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8551.2008.00586.x>
- Chiva Gómez, R., Alegre Vidal, J. y Lapedra Alcamí, R. (2007). Measuring organisational learning capability among the workforce. *International Journal of Manpower*, 28(3/4), 224-242. <https://doi.org/10.1108/01437720710755227>
- Davis, J. H., Schoorman, F. D. y Donaldson, L. (1997). Toward a stewardship theory of management. *Academy of Management Review*, 22(1), 20-47. <https://doi.org/10.2307/259223>
- Domínguez Escrig, E., Mallén Broch, F. F., Chiva Gómez, R. y Lapedra Alcamí, R. (2016). How does altruistic leader behavior foster radical innovation? The mediating effect of organizational learning capability. *Leadership & Organization Development Journal*, 37(8), 1.056-1.082. <https://doi.org/10.1108/LODJ-03-2015-0050>
- Domínguez Escrig, E., Mallén Broch, F. F., Chiva Gómez, R. y Lapedra Alcamí, R. (2021). Improving performance through leaders' forgiveness: the mediating role of radical innovation. *Personnel Review* (ahead-of-print).
- Erdheim, J., Wang, M. y Zickar, M. J. (2006). Linking the Big Five personality constructs to organizational commitment. *Personality and Individual Differences*, 41(5), 959-970. <https://doi.org/10.1016/j.paid.2006.04.005>

- Farooq, M., Farooq, O. y Jasimuddin, S. M. (2014). Employees response to corporate social responsibility: Exploring the role of employees' collectivist orientation. *European Management Journal*, 32(6), 916-927. <https://doi.org/10.1016/j.emj.2014.03.002>
- Fernández Mesa, A. y Alegre Vidal, J. (2015). Entrepreneurial orientation and export intensity: Examining the interplay of organizational learning and innovation. *International Business Review*, 24(1), 148-156. <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2014.07.004>
- Forés Julián, B., Fernández Yáñez, J. M., Puig Denia, A. y Boronat Navarro, M. (2022). Unveiling the direct effects of family firm heterogeneity on environmental performance. *Sustainability*, 14(16), 10442. <https://doi.org/10.3390/su141610442>
- Guest, D. E. (2011). Human resource management and performance: Still searching for some answers. *Human Resource Management Journal*, 21(1), 3-13. <https://doi.org/10.1111/j.1748-8583.2010.00164.x>
- Guinot Reinders, J., Chiva Gómez, R. y Mal-lén Broch, F. F. (2013). Organizational trust and performance: Is organizational learning capability a missing link? *Journal of Management & Organization*, 19(5), 559-582. <https://doi.org/10.1017/jmo.2014.3>
- Guinot Reinders, J., Chiva Gómez, R. y Mallén Broch, F. F. (2016). Linking altruism and organizational learning capability: A study from excellent human resources management organizations in Spain. *Journal of Business Ethics*, 138(2), 349-364. <https://doi.org/10.1007/s10551-015-2603-7>
- Guinot Reinders, J., Miralles Armenteros, S., Rodríguez Sánchez, A. y Chiva Gómez, R. (2020). Do compassionate firms outperform? The role of organizational learning. *Employee Relations: The International Journal*, 42(3), 717-734. <https://doi.org/10.1108/ER-07-2019-0275>
- Hameed, I., Riaz, Z., Arain, G. A. y Farooq, O. (2016). How do internal and external CSR affect employees' organizational identification? A perspective from the group engagement model. *Frontiers in Psychology*, 7, 788. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2016.00788>
- Henriksen, K., Bjerre, M., Øster, J. y Bisgaard, T. (2012). *Green business model innovation. Policy report*. Nordic Innovation.
- Hensen, N., Keeling, D. I., De Ruyter, K., Wetzels, M. y De Jong, A. (2016). Making SENS: Exploring the antecedents and impact of store environmental stewardship climate. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 44(4), 497-515. <https://doi.org/10.1007/s11747-015-0446-5>
- Hernández, M. (2008). Promoting stewardship behavior in organizations: A leadership model. *Journal of Business Ethics*, 80(1), 121-128. <https://doi.org/10.1007/s10551-007-9440-2>
- Islam, T., Ahmed, I. y Ahmad, U. N. B. U. (2015). The influence of organizational learning culture and perceived organizational support on employees' affective commitment and turnover intention. *Nankai Business Review International*, 6(4), 417-431. <https://doi.org/10.1108/NBRI-01-2015-0002>
- James, L. R., Mulaik, S. A. y Brett, J. M. (2006). A tale of two methods. *Organizational Research Methods*, 9(2), 233-244. <https://doi.org/10.1177/1094428105285144>
- Jiménez Jiménez, D., Sanz Valle, R. y Hernández Espallardo, M. (2008). Fostering innovation: The role of market orientation and organizational learning. *European Journal of Innovation Management*, 11(3), 389-412. <https://doi.org/10.1108/14601060810889026>
- Kouzes, J. M. y Posner, B. Z. (1987). *The leadership challenge: How to get extraordinary things done in organizations*. Jossey-Bass.

- Kraus, S., Rehman, S. U. y Sendra García, F. J. (2020). Corporate social responsibility and environmental performance: The mediating role of environmental strategy and green innovation. *Technological Forecasting and Social Change*, 160(4), 120262. <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2020.120262>
- Lengnick-Hall, M. L., Lengnick-Hall, C. A., Andrade, L. S. y Drake, B. (2009). Strategic human resource management: The evolution of the field. *Human Resource Management Review*, 19(2), 64-85. <https://doi.org/10.1016/j.hrmr.2009.01.002>
- López Cabrales, A. y Valle Cabrera, R. (2020). Sustainable HRM strategies and employment relationships as drivers of the triple bottom line. *Human Resource Management Review*, 30(3), 100689. <https://doi.org/10.1016/j.hrmr.2019.100689>
- López Davis, S., Marín Rives, L. y Ruiz de Maya, S. (2017). Introducing personal social responsibility as a key element to upgrade CSR. *Spanish Journal of Marketing-ESIC*, 21(2), 146-163. <https://doi.org/10.1016/j.sjme.2017.04.001>
- Meyer, A. D., Tsui, A. S. y Hinings, C. R. (1993). Configurational approaches to organizational analysis. *Academy of Management Journal*, 36(6), 1.175-1.195. <https://doi.org/10.5465/256809>
- Meyer, J. P. (2015). Organizational commitment. En I. T. Robertson y C. Cooper (Eds.), *Personnel psychology and human resource management: A reader for students and practitioners* (289-342). Wiley-Blackwell.
- Meyer, J. P. y Herscovitch, L. (2001). Commitment in the workplace: Toward a general model. *Human Resource Management Review*, 11(3), 299-326. [https://doi.org/10.1016/S1053-4822\(00\)00053-X](https://doi.org/10.1016/S1053-4822(00)00053-X)
- Meyer, J. P., Stanley, D. J., Herscovitch, L. y Topolnysky, L. (2002). Affective, continuance, and normative commitment to the organization: A meta-analysis of antecedents, correlates, and consequences. *Journal of Vocational Behavior*, 61(1), 20-52. <https://doi.org/10.1006/jvbe.2001.1842>
- Millić, B., Grubić-Nešić, L., Kuzmanović, B. y Delić, M. (2017). The influence of authentic leadership on the learning organization at the organizational level: The mediating role of employees' affective commitment. *Journal of East European Management Studies*, 22(1), 9-38. <https://doi.org/10.5771/0949-6181-2017-1-9>
- Modway, R. T., Porter, L. W. y Steers, R. M. (1982). *Employee-organization linkages: The psychology of commitment, absenteeism and turnover*. Academic Press.
- Morgeson, F. P., Aguinis, H., Waldman, D. A. y Siegel, D. S. (2013). Extending corporate social responsibility research to the human resource management and organizational behavior domains: A look to the future. *Personnel Psychology*, 66(4), 805-824. <https://doi.org/10.1111/peps.12055>
- Mueller, K., Hattrup, K., Spiess, S. O. y Lin-Hi, N. (2012). The effects of corporate social responsibility on employees' affective commitment: A cross-cultural investigation. *Journal of Applied Psychology*, 97(6), 1.186-1.200. <https://doi.org/10.1037/a0030204>
- Naim, M. F. y Lenka, U. (2020). Organizational learning and Gen Y employees' affective commitment: The mediating role of competency development and moderating role of strategic leadership. *Journal of Management & Organization*, 26(5), 815-831. <https://doi.org/10.1017/jmo.2018.19>
- Nepal, S. K. (2020). Adventure travel and tourism after COVID-19-business as usual or opportunity to reset? *Tourism Geographies*, 22(3), 646-650. <https://doi.org/10.1080/14616688.2020.1760926>

- Nishii, L. H., Lepak, D. P. y Schneider, B. (2008). Employee attributions of the "why" of HR practices: Their effects on employee attitudes and behaviors, and customer satisfaction. *Personnel Psychology*, 61(3), 503-545. <https://doi.org/10.1111/j.1744-6570.2008.00121.x>
- Oswick, C., Anthony, P., Keenoy, T., Mangham, I. L. y Grant, D. (2000). A dialogic analysis of organizational learning. *Journal of Management Studies*, 37(6), 887-902. <https://doi.org/10.1111/1467-6486.00209>
- Podsakoff, P. M., MacKenzie, S. B., Lee, J. Y. y Podsakoff, N. P. (2003). Common method biases in behavioral research: A critical review of the literature and recommended remedies. *Journal of Applied Psychology*, 88(5), 879-903. <https://doi.org/10.1037/0021-9010.88.5.879>
- Porter, L. W., Crampon, W. J. y Smith, F. J. (1976). Organizational commitment and managerial turnover: A longitudinal study. *Organizational Behavior and Human Performance*, 15(1), 87-98. [https://doi.org/10.1016/0030-5073\(76\)90030-1](https://doi.org/10.1016/0030-5073(76)90030-1)
- Rodríguez Sánchez, A., Guinot Reinders, J., Chiva Gómez, R. y López Cabrales, Á. (2021). How to emerge stronger: Antecedents and consequences of organizational resilience. *Journal of Management & Organization*, 27(3), 442-459. <https://doi.org/10.1017/jmo.2019.5>
- Santana, M. y López Cabrales, A. (2019). Sustainable development and human resource management: A science mapping approach. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 26(6), 1.171-1.183. <https://doi.org/10.1002/csr.1765>
- Scott-Ladd, B. y Chan, C. C. (2004). Emotional intelligence and participation in decision-making: Strategies for promoting organizational learning and change. *Strategic Change*, 13(2), 95-105. <https://doi.org/10.1002/jsc.668>
- Sheel, R. C. y Vohra, N. (2016). Relationship between perceptions of corporate social responsibility and organizational cynicism: The role of employee volunteering. *The International Journal of Human Resource Management*, 27(13), 1.373-1.392. <https://doi.org/10.1080/09585192.2015.1072102>
- Shen, J. y Zhang, H. (2019). Socially responsible human resource management and employee support for external CSR: Roles of organizational CSR climate and perceived CSR directed toward employees. *Journal of Business Ethics*, 156(3), 875-888. <https://doi.org/10.1007/s10551-017-3544-0>
- Turker, D. (2009). Measuring corporate social responsibility: A scale development study. *Journal of Business Ethics*, 85(4), 411-427. <https://doi.org/10.1007/s10551-008-9780-6>
- Wang, M., Li, Y., Li, J. y Wang, Z. (2021). Green process innovation, green product innovation and its economic performance improvement paths: A survey and structural model. *Journal of Environmental Management*, 297, 113282. <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2021.113282>
- Wright, T. A. y Bonett, D. G. (2002). The moderating effects of employee tenure on the relation between organizational commitment and job performance: A meta-analysis. *Journal of Applied Psychology*, 87(6), 1.183-1.190. <https://doi.org/10.1037/0021-9010.87.6.1183>
- Wu, W., Liu, Y., Chin, T. y Zhu, W. (2018). Will green CSR enhance innovation? A perspective of public visibility and firm transparency. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 15(2), 268. <https://doi.org/10.3390/ijerph15020268>



Yue, X. G., Liao, Y., Zheng, S., Shao, X. y Gao, J. (2021). The role of green innovation and tourism towards carbon neutrality in Thailand: Evidence from bootstrap ADRL

approach. *Journal of Environmental Management*, 292(2), 112778. <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2021.112778>

Jacob Guinot Reinders. Doctor en Organización de Empresas y profesor titular. Sus líneas de investigación se centran en conceptos como la confianza en las empresas, el bienestar, el altruismo, el aprendizaje organizativo, entre otros. Sus trabajos se centran en un enfoque alternativo de dirección de recursos humanos basado en un modelo de empresa que apuesta por el bienestar, la innovación y la sostenibilidad. Es director del Máster en Dirección de Recursos Humanos de la Universitat Jaume I y del Grupo de Innovación Educativa sobre la Universidad del Conocimiento. <https://orcid.org/0000-0002-4008-7150>

Ricardo Chiva Gómez. Catedrático de Organización de Empresas en el Departamento de Administración de Empresas y Marketing de la Universitat Jaume I de Castelló. Doctor en Administración de Empresas (Universitat Jaume I; Premio Extraordinario de Doctorado), *Master in Management* (ESCP Europe Business School: París, Oxford, Berlín) y licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales (Universitat de València). Premio de investigación del consejo social de la Universitat Jaume I (2002) y Premio del Centro de Estudios Financieros (CEF) en la modalidad de Recursos Humanos (2008). <https://orcid.org/0000-0001-9525-8220>

Zina Barghouti Abrini. Personal investigador en formación (Programa propi UJI) en el Departamento de Administración de Empresas y Marketing de la Universitat Jaume I de Castelló. Su tesis doctoral versa sobre los conceptos de compasión, confianza, aprendizaje, innovación y equipos autogestionados. <https://orcid.org/0000-0003-2190-4204>

Inmaculada Beltrán Martín. Catedrática del Departamento de Administración de Empresas y Marketing de la Universitat Jaume I. Su investigación se ha especializado en el campo de la dirección de recursos humanos, en particular en los ámbitos de la flexibilidad laboral, la iniciativa en el puesto de trabajo y los comportamientos de ciudadanía organizativa, incorporando metodologías de carácter multinivel para abordar estos temas. Los resultados de sus investigaciones se han publicado en revistas tales como la *International Journal of Human Resource Management* o *Journal of Management*. <https://orcid.org/0000-0002-0425-4070>

Contribución de los autores. Todos los autores han contribuido en un mismo porcentaje a la realización de este trabajo.