

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista bimestral núm. 493 | Julio-Agosto 2026

ISSN-e: 2792-8322

Digitalización, inteligencia artificial y gestión algorítmica en el trabajo

Susana Rodríguez Escanciano

Los retos de la profesión de graduado social en el siglo XXI

Juan José Fernández Domínguez

Discriminación por razón de sexo en el derecho del empleo estadounidense

Emma Rodríguez Rodríguez

Acoso sexual de terceros contra trabajadoras en espacios de control empresarial debilitado

Elena Martín Izquierdo

Modificación de la condición más beneficiosa y caducidad de la acción

Fernando Elorza Guerrero

Trabajo a distancia, conciliación familiar y laboral, y administración de empresas

Rafael Pardo Gabaldón

Protección constitucional del derecho a la huelga frente al esquirolaje tecnológico

Jonathan Gallego Montalbán



MÁSTERES Y CURSOS

Sé el talento
que **transforma** empresas

FÓRMATE EN LAS ÁREAS DE

Contabilidad y Finanzas • Data Analytics
e Inteligencia Artificial • Dirección y
Administración de Empresas • Jurídica •
Laboral • Logística • Marketing y Ventas •
Recursos Humanos • Tributación

Presencial | Online

➤ Consulta nuestra oferta formativa completa en www.cef.com

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 493 | Julio-Agosto 2026

Directora editorial

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

Presidente de honor

Joaquín Merchán Bermejo. Presidente del Consejo General de Graduados Sociales de España y de la Fundación Justicia Social (España)

Consejo de redacción

Directora

Margarita Miñarro Yanini. Catedrática 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)

Secretaria

Pilar Conde Colmenero. Profesora ayudante doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (acreditada a titular de universidad). 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)

Apol·lònia Maria Julià Andreu. Directora del Observatorio de la Profesión del Consejo General de Graduados Sociales (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)

Marcos Óscar Martínez Álvarez. Vicepresidente segundo del Consejo General de Graduados Sociales de España (España)

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

Íñigo de la Peña Criado. Vicesecretario del Consejo General de Graduados Sociales de España y Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Gipuzkoa (España)

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

Ester Urraca Fernández. Vocal de la Comisión Permanente del Consejo General de Graduados Sociales de España (España)

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)

María de los Reyes Martínez Barroso. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León (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)

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)

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

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)

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+



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 (Coímbra, 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)



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

© 2026 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS



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

Sumario

Editorial

- Digitalización, inteligencia artificial y gestión algorítmica en el lugar de trabajo. Consideraciones sobre la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2025 7-19
Susana Rodríguez Escanciano

Estudios

- Los retos de la profesión de graduado social en la justicia social del siglo XXI: ¿una historia inacabada, pero acabable? 20-51
The challenges facing the profession of social graduate in the context of 21st-century social justice: An unfinished but completable story?
Juan José Fernández Domínguez
- La discriminación por razón de sexo en el derecho del empleo estadounidense: prueba estadística y doctrina del impacto adverso 52-87
Sex Discrimination in U.S. Employment Law: Statistical Evidence and the Adverse Impact Doctrine
Emma Rodríguez Rodríguez
- Acoso sexual de terceros contra las mujeres trabajadoras en espacios de control empresarial debilitado: hacia un estándar reforzado de diligencia debida 88-112
Third-party sexual harassment against women workers in spaces of weakened employer control: towards an enhanced due diligence standard
Elena Martín Izquierdo
- La Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas en España y en Francia: análisis comparado y propuestas de reforma 113-142
Social Security for self-employed workers in Spain and France: a comparative analysis and reform proposals
Elena Lasasa Irigoyen

Diálogos con la jurisprudencia

- La condición más beneficiosa y la caducidad de la acción contra la decisión empresarial de su modificación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 169/2026, de 18 de febrero 143-152
The Doctrine of the More Beneficial Employment Condition and the Deadline for Contesting Employer Alterations to Working Conditions. Commentary on Supreme Court Ruling 169/2026 of 18 February
Fernando Elorza Guerrero

Trabajo a distancia, conciliación familiar y laboral, y administración de empresas: el desigual derecho al trabajo a distancia entre el personal directivo y trabajadores de menor rango. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 142/2026, de 5 de febrero <i>Remote work, work-life balance and business administration: The unequal enjoyment of remote work between management and lower-ranking employees. Commentary on Supreme Court Ruling 142/2026 of February 5</i> Rafael Pardo Gabaldón	153-161
La protección constitucional del derecho a la huelga frente al esquirolaje tecnológico. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2026, de 12 de marzo <i>Constitutional protection of the right to strike against technological stripping. Commentary on Constitutional Court Ruling 24/2026, of March 12</i> Jonathan Gallego Montalbán	162-169
El suicidio en el entorno laboral como contingencia profesional: nuevos fragmentos de derecho judicial para un inquietante problema de salud psicosocial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 686/2026, de 13 de abril <i>Suicide in the workplace as an occupational contingency: new developments in case law regarding a serious psychosocial health issue. Commentary on Ruling No. 686/2026 of the High Court of Justice of the Castilla y León, 13 April 2026</i> María Marta Martínez Jiménez	170-179
Conciliación de la vida laboral y protección de la salud emocional o mental de las hijas/hijos adolescentes. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 519/2026, de 14 de abril <i>Work-Life Balance and the Protection of the Emotional and Mental Health of Adolescent Children. Commentary on Ruling No. 519/2026 of the High Court of Justice of the Canary Islands (Las Palmas), 14 April 2026</i> Ana Hueso Moral	180-189

Digitalización, inteligencia artificial y gestión algorítmica en el lugar de trabajo. Consideraciones sobre la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2025

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 vertiginoso desarrollo de infraestructuras digitales, unido al imparable acceso e interconexión a la red, están promoviendo la generalización del uso de las nuevas tecnologías por parte de la ciudadanía, las instituciones y, por lo que aquí interesa, las empresas. No es la primera vez, ni seguro será la última, que las relaciones laborales se ven influenciadas por los cambios tecnológicos. Probablemente, hay una parte muy importante de las mutaciones sufridas en estas relaciones que tienen este origen, como bien se justifica cuando se conecta el nacimiento de las normas del trabajo y la revolución industrial. La novedad estriba, sin embargo, en la intensidad, la velocidad y el alcance global de la actual transformación digital, que está alterando no solo las formas de organizar y ejecutar el trabajo, sino también los mecanismos de control empresarial, los procesos de toma de decisiones y el propio equilibrio entre los poderes de dirección del empleador y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Este renovado escenario obliga a replantear categorías jurídicas tradicionales y a adaptar el marco normativo para ofrecer respuestas adecuadas a los desafíos derivados de la digitalización del trabajo, pues la inteligencia artificial (IA) ya forma parte del mundo de la empresa, siendo una de las tecnologías más estratégicas del siglo XXI.

En este escenario, el derecho del trabajo se enfrenta al reto de mantener su función ordenadora y garantista en un contexto de innovación permanente, procurando que la incorporación de unas nuevas tecnologías caracterizadas por la opacidad y la imprevisibilidad se traduzca en una mejora de la competitividad y de la eficiencia empresarial sin menoscabo de los principios y valores que inspiran la tutela de las personas trabajadoras.

2. Sin duda, en el contexto empresarial, la introducción de la IA en los procesos productivos está provocando progresos atractivos en la rentabilidad y viabilidad de los negocios bajo la atenta mirada de la reducción de costes. Teniendo en cuenta que los algoritmos, alimentados de datos, permiten procesar todo tipo de información, sin límite de capacidad

y sin sufrir demoras, resulta indiscutible el importante papel que atesoran, pues facilitan extraer conocimientos privilegiados sobre mercados, clientes, *marketing*, ventas, desarrollo de productos, operaciones de servicios, soporte administrativo, oscilaciones de la demanda, requerimientos de consumo, modelado de riesgos o, por lo que aquí interesa, gestión de personal.

Cada vez son más las corporaciones que incorporan algoritmos en sus procesos estratégicos, a veces casi en calidad de «socios», tanto en sectores tradicionales de la actividad como en ámbitos funcionales emergentes. Agricultura, industria, construcción y servicios pugnan con la misma fuerza por ganar eficacia y calidad gracias a las numerosas ventajas que puede reportar la modernización tecnológica. Actividades clásicas como distribución, comercialización, logística, cadenas de restauración, sanidad, empleo doméstico o *call center* están transitadas igualmente por la IA.

En paralelo, la corrección de errores y defectos impulsa el desarrollo imparable de los algoritmos, convirtiendo a numerosas *start-up* en proveedoras de tecnología automatizada con una necesidad imperiosa de «conseguir usuarios e inversores», capaces de ofrecer nuevas posibilidades de empleo cualificado en ámbitos vinculados a la mecatrónica, animación 3D, programación, ciberseguridad, nanotecnología, *networking*, negocios digitales, etc.

Además de su contribución a la generación de puestos de trabajo, los complementos robóticos inteligentes pueden ayudar a las personas con algún tipo de diversidad física o sensorial a conseguir una ocupación o, tratándose de una persona trabajadora con una discapacidad sobrevenida, a que pueda desarrollar una actividad laboral con un rendimiento normal. Así, por ejemplo, el dispositivo BrainPort, mediante la codificación de imágenes en impulsos eléctricos, permite a las personas ciegas ver a través de un sensor en contacto con la lengua, o el chaleco Neosensory mediante la captación del sonido y su transformación en vibraciones en contacto con la piel hace posible que las personas con déficit de audición puedan oír.

Asimismo, las nuevas tecnologías automatizadas ayudan a la supresión de barreras, dando cobertura a un cauce como el teletrabajo que permitirá a ciertas personas (con enfermedades graves, dificultades de movilidad, residencia en zonas periféricas, imposibilidad de acudir a un puesto de trabajo concreto por incompatibilidad laboral y familiar...) llevar a cabo un desempeño profesional activo y adecuado a sus necesidades específicas.

Al tiempo, las tecnologías de la información y las comunicaciones ingeniosas favorecen a las personas trabajadoras en materia de seguridad y salud laboral, pues facilitan la sustitución del hombre por el robot en trabajos peligrosos y ambientes hostiles, tal y como sucede con la utilización de exoesqueletos para el manejo de cargas biomecánicas o de drones para el trabajo en altura. Favorecen, también, la disposición de medios de protección más eficientes (Smart EPIs, monitores alojados en cascos, gafas, chalecos, calzado o chips electromiográficos en la ropa). Permiten la utilización de wearables (anillos, brazaletes,

pulseras...) de medición de constantes vitales, cansancio y sueño, así como la implementación de sensores de emergencia para la detección de peligros inminentes, ruidos, deficiente confortabilidad o sustancias tóxicas y la disposición de «recordatorios» para descansar la vista, evitar cabezadas o levantarse de la silla. No cabe pasar por alto tampoco los avances en sanidad con repercusión directa en las enfermedades profesionales (nanomedicina, teleasistencia, asistencia quirúrgica robotizada, desinfección de quirófanos, combinación de fármacos, movimiento de pacientes, implantes de corazón, auditivos, de brazos o piernas movibles o injertos en el cerebro para indicar movimientos y comunicar pensamientos...). Igualmente, la certera previsión meteorológica permite detectar catástrofes naturales o inclemencias climáticas de singular interés para trabajos al aire libre. Y, cómo no, la incorporación de *bots* conversacionales adoptan un rol activo a la hora de evitar el aislamiento.

De otro lado, los algoritmos y la IA modifican también la perspectiva tradicional del ejercicio del poder de dirección que surge del contrato de trabajo, pues se muestran como una oportunidad para tomar decisiones de forma matemáticamente objetiva y basadas exclusivamente en méritos, eliminando prejuicios. Tanto en el acceso al empleo como en el desarrollo de la prestación de servicios, la IA permite el ejercicio de dirección tecnológico y la adopción de resoluciones estratégicas nucleares hasta el punto de que el empresario queda, en cierto modo, sustituido por un algoritmo que permite efectuar cadenas de cálculos acompañadas del análisis de múltiples variables, discerniendo, entre ellas, la más exitosa.

Como resulta fácil de adivinar, el uso generalizado de algoritmos, *big data* e IA en la integridad de las facetas que componen la autonomía organizativa empresarial abarca todos los momentos y aspectos de la relación laboral, desde el reclutamiento de las personas trabajadoras, pasando por la vigilancia de las actividades laborales a través de evaluaciones cuantitativas y cualitativas, hasta la extinción del vínculo, sin olvidar todos los aspectos de gestión ordinaria como, en una lista no exhaustiva, determinación de la jornada, horario, vacaciones, descansos, tareas para realizar, retribuciones, ascensos, modificaciones sustanciales, seguridad y salud, despidos, etc. El algoritmo impone el ritmo de trabajo y no solo mide la velocidad y la eficiencia de cada persona trabajadora individual, sino que decide, en función de los datos obtenidos, los premios o los castigos e incluso si una persona debe o no continuar prestando servicios, conllevando, a la postre, a una mejor configuración de la plantilla de una empresa, centro de trabajo o cualquiera de sus unidades, esto es, a una mayor eficiencia, competitividad y sintonía con la misión, visión y valores de la entidad. Es más, la funcionalidad del algoritmo no tiene por qué quedar limitada al ámbito interno de la empresa (dirección de las propias personas trabajadoras o de las personas candidatas a un puesto de trabajo), sino que servirá también para que una determinada patronal pueda automatizar la dirección y control de la fuerza de trabajo de otras empresas de su red (personas trabajadoras autónomas, contratistas, franquicias, etc.). De esta manera, las fronteras artificiales creadas por las distintas personalidades jurídicas intervinientes en la cadena de descentralización no solamente se verán rotas por los estándares impuestos por la empresa principal, sino también directamente mediante un canal matemático bifronte –de ida y

vuelta de información e instrucciones— entre la persona trabajadora de la empresa externa y la empresa matriz. Incluso, este fenómeno adquiere claras muestras de transnacionalización ante la fuerte presencia de las cadenas de suministro en las que la empresa cabecera dirige, a través de algoritmos, buena parte del actuar laboral de su pirámide organizativa en el país sede y en el resto de las naciones donde opera.

3. Ahora bien, pese a todas estas ventajas, no cabe duda de que los artilugios ingeniosos que debutan hacia el futuro en la emulación del cerebro humano a través de redes neuronales son capaces de realizar de forma autosuficiente tareas anteriormente desarrolladas por personas, destruyendo ingentes cantidades de puestos de trabajo, al solventar en un segundo lo que a varios trabajadores diligentes les ocuparía mucho tiempo. Baste pensar, en paradigmático ejemplo, en los asistentes de voz que resumen la información solicitada, las traducciones inmediatas de textos en decenas de idiomas, los avances significativos en el transporte sin conductor o —por no seguir— los programas de «jurimetría», eso es, de análisis profundo de millones de resoluciones judiciales que permiten conocer las argumentaciones más relevantes y exitosas, así como los criterios de los tribunales.

No es difícil imaginar la utilización de *chatbots* a la hora de prestar servicios de atención al cliente o para realizar funciones de recepcionistas, camareros/as, limpiadores/as, mecánicos/as, soldadores/as, ingenieros/as... o el recurso a técnicas de reconocimiento de imágenes para la eliminación de frutas y verduras en mal estado en una cadena de producción.

En definitiva, las reestructuraciones empresariales asociadas a la IA no solo tienen efectos inclusivos, sino también masivamente destructores, pues al tiempo que se crean nuevos oficios y profesiones o se abren pujantes nichos de mercado que demandan mano de obra cualificada, se agravan exponencialmente las dificultades de supervivencia de buena parte del tejido empresarial sobre todo de pequeñas dimensiones, se convierten en obsoletos e innecesarios cuantiosos volúmenes de puestos de trabajo o se alteran las formas clásicas de prestación de la actividad pasando de rudimentarias a sofisticadas siendo difícil predecir con exactitud la orientación de los futuros empleos, toda vez que, conforme avanzan múltiples foros, gran parte de cuantos existirán dentro de una o dos décadas ni siquiera son una realidad en el momento presente.

4. La realidad ha venido demostrando también que los modelos algorítmicos no son neutros, aunque funcionen automáticamente. Además de la opacidad y falta de motivación de la decisión al recurrir a un *software* de código cerrado o de «caja negra», la desconfianza hacia la IA, como coadyuvante en el marco empresarial, puede derivar no solo de una configuración intencionadamente lesiva o de los sesgos derivados del tipo de información utilizada, sino que los celos se vinculan también con el aprendizaje del propio algoritmo capaz de afectar *in peius* a valores y bienes esenciales de la personalidad como la privacidad, la protección de datos y la igualdad, máxime cuando las discriminaciones pueden ser múltiples, interseccionales, por error y por asociación.

Bajo tales premisas, no cabe ocultar que el uso de la herramienta inteligente adquiere virtualidad propia en el momento del reclutamiento de los recursos humanos. Aun cuando los algoritmos pueden materializarse como una oportunidad para tomar decisiones de forma matemáticamente neutra, eliminando prejuicios, lo cierto es que también permiten, una vez definido en detalle un perfil profesional determinado (titulación, formación, trayectoria, años de experiencia, etc.) y los pesos asociados a cada uno de esos ítems, no solo extraer de los *currícula* de los candidatos la información relevante y calcular el más preciso ajuste, sino optar a través de la metodología *scoring* por aquel previsiblemente más productivo *ad futurum*, pudiendo perjudicar a los colectivos más desfavorecidos (extranjeros, personas con discapacidad, parados de larga duración, residentes en zonas rurales o deprimidas...), a aquellos con peor aspecto físico (obesidad, uso de determinada indumentaria, tatuajes, *piercings*...) o a aquellas personas candidatas que pudieran planificar la posibilidad de dejar la empresa, tener hijos o afiliarse a un determinado sindicato.

Además, la persona trabajadora puede quedar sometida sin posibilidad de protesta alguna a interminables cuestionarios y test indiscretos calculados y evaluados por sistemas inteligentes, máxime cuando los robots encuestadores o entrevistadores permiten analizar el lenguaje no verbal, los algoritmos psicogénicos facilitan interpretar emociones o la realidad virtual faculta para simular un entorno de trabajo comprobando no solo las habilidades, competencias, conocimientos y aptitudes de un candidato (liderazgo, resistencia, creatividad, agilidad, reflejos...) sino su personalidad completa.

A veces, el *branding* empresarial también permite obtener información de los perfiles de empleados preferidos por sus clientes, dando satisfacción a los gustos de estos últimos, que pueden escoger un determinado prototipo que no proporcione cabida a ciertas personas. En otros casos, la recopilación torticera de reseñas de internet puede revelar cierta orientación política, identidad sexual, hábitos, religión o creencias no alineadas con la imagen reputacional de la empresa.

Pero el uso de los sistemas de IA va más allá, y los modelos de decisión automatizada pueden limitar o excluir a los solicitantes de empleo a través de complejas fórmulas multicriteria muchas veces sutiles. Por ejemplo, un sistema que mide el tiempo de reacción de un solicitante ante una determinada circunstancia puede que elimine injustificadamente a personas con ciertas discapacidades o el planteamiento de las denominadas «*killer questions*», de necesaria contestación cuando el candidato pretenda inscribirse en una oferta, puede sacarle del proceso por razones ideológicas, número de hijos, días de baja en empleos anteriores, etc. Incluso se pueden llegar a utilizar mecanismos de detección de emociones (psicogenia), que permiten anticipar conductas, predecir el estado anímico y emocional, detectar rasgos psicológicos o enfermedades.

La discriminación algorítmica aparece también en el transcurso de la prestación de servicios. Como ya consta, la delegación en el algoritmo de buena parte de las decisiones empresariales de dirección ordinarias durante la vigencia del vínculo laboral (ascensos, com-

plementos retributivos, realización de horas extraordinarias, distribución de tareas...) resulta especialmente trascendente. Y ello porque el uso de algoritmos en los centros de trabajo se ve facilitado por el procesamiento por parte de las empresas de datos masivos de las personas trabajadoras, que son incluidos en soportes técnicos, provocando, en significativa denominación, una «hiperdatificación» de las relaciones laborales, con flujos constantes en la emisión y recepción de noticias, las cuales de forma simple, descontextualizadas o combinadas entre sí, a través del uso de fórmulas matemáticas, pueden contribuir a definir el devenir completo de las personas trabajadoras, cual «teselas de un mosaico». La información más inocente puede servir de *proxy* para revelar aspectos verdaderamente sensibles. Así, existe evidencia de que el código o dirección postal es una variable reveladora del origen racial de las personas y de su capacidad económica, teniendo en cuenta los astronómicos precios de la vivienda en determinados espacios de muchas ciudades.

Es más, son infinitas las posibilidades de control que proporcionan los instrumentos digitales asistidos por IA (videovigilancia, micrófonos, geolocalización, seguimiento de correos electrónicos, tarjetas electrónicas, contadores de pasos, lectores digitales, interacción del ratón, *cookies*...) que permiten obtener informaciones exhaustivas sobre el rendimiento, la cantidad y calidad de las tareas realizadas, el tiempo empleado, las interrupciones habidas, los patrones de comportamiento y, también, la personalidad de las personas trabajadoras (ejercicio, alimentación, forma física, socialización con compañeros...).

El trabajador se ha convertido, así, en un «terminal de corrientes de datos», máxime cuando la mayor capacidad de transmisión y de combinación de los mismos, de la mano de los algoritmos, provocan una total trazabilidad susceptible *a posteriori* de ser valorada, favorable o desfavorablemente, a efectos laborales.

Tal realidad cobra especial cariz en las plataformas, que basan precisamente su actuación en algoritmos y, a través de los mismos, efectúan asignaciones de actividades (con distintas compensaciones) a los profesionales. Muy significativo resulta que en muchas plataformas digitales la no consecución de objetivos, el descenso del rendimiento, la impuntualidad, el rechazo de tareas o las escasas valoraciones de los clientes, provoquen de forma automática, y sin posibilidad de explicación por parte de la persona trabajadora, la imposibilidad de acceso a la aplicación, lo que implica un despido por «desactivación». Buen ejemplo de ello puede encontrarse en la [Sentencia del Tribunal Ordinario de Bolonia de 31 de diciembre de 2020](#) que ha declarado discriminatorio el algoritmo Frank utilizado por Deliveroo en su plataforma *online* para clasificar o definir el «*ranking* reputacional» de los *riders*.

La perversidad de este escalado íter demuestra, precisamente, que cada gap presente en el sistema algorítmico no solo sirve para una futura decisión discriminatoria sino que su engarce a través de las matemáticas hace que los efectos adversos se multipliquen para el caso concreto y se extrapolen exponencialmente a otros supuestos, llegando a convertirse, a la postre, en una amenaza reforzada por la escalabilidad, pues el mismo artificio puede estar utilizándose en un número cada vez mayor de empresas.

5. Asociados a las tecnologías inteligentes aparecen nuevos riesgos físicos (energía eléctrica, maquinaria móvil, dispositivos portátiles, wifi, microchips, antenas de telefonía, partículas ultrafinas, nanomateriales, baterías, radiofrecuencia, rayos láser, electromagnetismos o incremento de la exigencia visual). Las interfaces humano-máquina (robots colaborativos o robots humanoides) constituyen también nuevas fuentes de riesgos. La persona trabajadora desempeña su actividad al mismo tiempo que el cobot. Precisamente en esa interacción pueden surgir riesgos mecánicos asociados a la geometría, superficie o componentes capaces de provocar aplastamientos, cortes, choques eléctricos, quemaduras o posiciones forzadas, entre otros.

Además, la automatización digital inteligente conlleva un modelo de negocio basado en la optimización del rendimiento: hacer y servir todo lo más pronto (antes que nadie), lo más barato (precio más reducido que nadie) y lo más rápido (con mayor celeridad que nadie) bajo el impulso de un sistema intuitivo capaz de exigir grandes niveles de rendimiento con ausencia de pausas y con frecuentes invasiones de los periodos de descanso.

La labor muchas veces reducida a la simple supervisión y otras varias pertrechada de grandes dosis de concentración, la imposición del ritmo por quien no acusa la fatiga o la percepción demasiado real de situaciones hipotéticas provocadas por los dispositivos de realidad virtual o aumentada, son circunstancias que deshumanizan y provocan alienación, por lo que cabe esperar un incremento indudable del nivel de tensión psicológica y estrés, o mejor «tecnoestrés», típico en actividades surcadas por la IA, donde encuentran cabida distintas realidades entre las que destacan la «tecnoadicción», la «tecnoansiedad», la «tecnofobia», la «tecnoinvasión», la «tecnociberseguridad», la «locura multitarea», el «*burnout* tecnológico», la «infoxicación», el «síndrome del zoom», el «*sleep-texting*» y el «síndrome de la vibración fantasma» o tener siempre la sensación de estar recibiendo mensajes.

A día de hoy, pese a la acusada incidencia desde el punto de vista cuantitativo de los denominados riesgos psicosociales con todas estas variadas manifestaciones, lo cierto es que todavía no aparecen mencionados en la lista de enfermedades profesionales.

6. Ante tales peligros de los que aquí no se ha recogido sino un mero enunciado, no puede extrañar que en los últimos años se hayan intensificado los esfuerzos por establecer algunas reglas de la mano del derecho comunitario destinadas a contener irregularidades, efectos nocivos, situaciones imprevistas y nuevos conflictos jurídicos en el marco laboral asociados a la IA. En apretada síntesis, tres pasajes normativos son dignos de mención:

- 1.º El [Reglamento \(UE\) 2016/679](#), de protección de datos (RPD), concebido como normativa ómnibus aplicable a la gestión algorítmica del trabajo, sienta, en su artículo 22, una prohibición general de adoptar decisiones basadas «únicamente»

en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que podría actuar como barrera, pero solo en algunos casos, pues no deja de contemplar una serie de generosas excepciones. Este precepto se ha convertido, de hecho, en la norma imperativa más relevante en el abordaje de la actividad automatizada y, por extensión, de la utilización práctica de la IA.

- 2.º El [Reglamento \(UE\) 2024/1689](#), de inteligencia artificial, sigue un enfoque basado en los riesgos (es decir, la combinación de la probabilidad de que se produzca un daño y la gravedad de dicho daño), de tal forma que cuanto mayor sea el riesgo que un sistema de IA pueda causar, más estrictas deben ser las normas para supervisar su implantación y funcionamiento posterior. Concretamente el empleo, la gestión de trabajadores y el acceso al autoempleo aparecen expresamente catalogados como ámbitos de alto riesgo.
- 3.º La [Directiva 2024/2831](#), de mejora de condiciones de trabajo en plataformas digitales, incorpora reglas pormenorizadas sobre «gestión algorítmica», dado que precisamente en este ámbito, el trabajo se realiza mediante una herramienta informática, gestionada a través de algoritmos, que se usan como soporte de control, gestión y organización de la productividad.

7. Importantes han sido los avances del ordenamiento jurídico europeo, pero persisten una serie de lagunas en lo que respecta a la tutela de los derechos de los trabajadores y sus condiciones de trabajo en relación con el uso de estas herramientas inteligentes en el lugar de trabajo, en particular en relación con el respeto de la protección de datos personales y la privacidad, del equilibrio entre la vida laboral y personal y del derecho a la desconexión, incluyendo reglas claras sobre transparencia y supervisión humana. Estas son las premisas de las que parte la [Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2025, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre digitalización, inteligencia artificial y gestión algorítmica en el lugar de trabajo: configuración del futuro del trabajo \(2025/2080 \(INL\)\) \(C/2026/2154\)](#).

En concreto, la propuesta, que se aplica «a todos los trabajadores y empleadores de la Unión [...] aun cuando mantengan una relación contractual con un intermediario», tiene como objetivo:

[...] mejorar las condiciones de trabajo y promover el despliegue y el uso transparentes, justos, responsables y seguros de los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones utilizados para adoptar o apoyar decisiones en el lugar de trabajo, garantizando la supervisión humana, la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y la protección de los trabajadores en relación con el tratamiento de sus datos personales (recomendación 1.1).

Bajo tal premisa, resultan esenciales los siguientes principios:

1. Proporcionalidad: la carga administrativa y de cumplimiento impuesta ha de ser adecuada al tamaño del empleador y a los recursos de que este dispone, a la naturaleza de las tecnologías utilizadas y al nivel de riesgo existente, en particular en lo que respecta a las microempresas y las pymes (recomendación 1.3).

2. Transparencia: los empleadores han de facilitar a los trabajadores afectados, y a los correspondientes representantes de los trabajadores, información por escrito y en formato accesible sobre el uso o el uso previsto de sistemas de gestión algorítmica en el lugar de trabajo. Dicha información debe facilitarse de conformidad con el [RPD](#) e incluir:

- a) una declaración clara de que se están utilizando, o de que está previsto introducir, sistemas de gestión algorítmica para llevar a cabo decisiones automatizadas o semiautomatizadas, que incluya una descripción general de la finalidad de dichos sistemas y de las decisiones adoptadas o apoyadas por estos, así como de su funcionamiento y de los trabajadores y procesos a los que afectan, siendo la naturaleza de dicha información proporcional y limitada a lo necesario para que los trabajadores lleven a cabo su trabajo, comprendan cómo influyen los sistemas algorítmicos en las decisiones que les afectan y ejerzan sus derechos;
- b) el impacto de tales sistemas en las condiciones de trabajo de los trabajadores y en su situación laboral;
- c) las categorías de datos recogidos –o tratados de cualquier otro modo– por dichos sistemas en relación con los trabajadores, la finalidad del tratamiento de los datos y los detalles de las personas a las que se transfieren los datos;
- d) los mecanismos de supervisión humana;
- e) las medidas de formación y apoyo para los trabajadores directamente afectados.

La información debe facilitarse a más tardar el primer día de trabajo de los trabajadores afectados anterior a la introducción de cambios que afecten sustancialmente a sus condiciones de trabajo, y en cualquier momento a petición de los trabajadores o de sus representantes. Además, debe ser proporcionada de manera clara, transparente, fácilmente comprensible y accesible, utilizando un lenguaje sencillo, adaptado al nivel de alfabetización digital que razonablemente quepa esperar de los trabajadores, y debe ser accesible para las personas con discapacidad.

Las autoridades competentes y los representantes de los trabajadores deben tener derecho a solicitar aclaraciones y detalles adicionales en relación con cualquier información facilitada.

Los candidatos participantes en un procedimiento de contratación deben recibir información pertinente sobre los sistemas automatizados de toma de decisiones utilizados durante el procedimiento de contratación en el momento en que presenten su candidatura a una vacante.

En todo caso, se deben facilitar a los trabajadores herramientas para el ejercicio efectivo de sus derechos de acceso a los datos y de sus derechos de portabilidad (recomendación 3).

3. Consulta: la implantación y el uso de nuevos sistemas de gestión algorítmica, o las actualizaciones de los sistemas existentes, que afecten directamente a la remuneración, la evaluación las modalidades de trabajo, la asignación de tareas o el tiempo de trabajo de los trabajadores se deben interpretar como decisiones que puedan dar lugar a cambios sustanciales en la organización del trabajo o en las relaciones contractuales y, como tales, han de ser objeto de consulta a los representantes de los trabajadores en relación con:

- a) los objetivos del despliegue o de la actualización, los procesos de trabajo y los trabajadores afectados;
- b) la carga de trabajo, la intensidad del trabajo, los turnos, el tiempo de trabajo, la flexibilidad, la remuneración, el contenido del puesto de trabajo, la evaluación del rendimiento o las relaciones contractuales;
- c) los efectos sobre la seguridad y salud laborales;
- d) los tipos de datos recogidos;
- e) las medidas en vigor para evitar, detectar, mitigar y corregir los sesgos o los resultados discriminatorios;
- f) los mecanismos de supervisión y revisión humanas;
- g) las medidas de formación y apoyo –incluido el apoyo de personal experto– para los trabajadores y los directivos que despliegan y utilicen tales sistemas (recomendación 4).

4. Prohibición: queda vetada la recogida, el almacenamiento, el seguimiento, la venta o cualquier otro tratamiento de:

- a) los datos relativos a los estados emocionales, psicológicos o neurológicos de los trabajadores, a su actividad cognitiva o a sus parámetros biométricos;
- b) las comunicaciones privadas, incluidas las comunicaciones con otros trabajadores y representantes de los trabajadores, excepto cuando dicho tratamiento sea lícito de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letras c) o d), del Reglamento General de Protección de Datos [esto es, cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento y necesidad de proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física];
- c) los datos de los trabajadores cuando estén fuera de servicio, no ofrezcan ni realicen trabajo o se encuentren en espacios privados, así como los datos de seguimiento de la geolocalización en tiempo real fuera del horario laboral o más allá de lo estrictamente necesario para la ejecución de las tareas;

d) los datos destinados a predecir el ejercicio de derechos fundamentales, incluida la libertad de asociación, el derecho de negociación y acción colectivas o el derecho a la información y consulta;

e) las categorías especiales de datos personales de conformidad con el artículo 9, apartado 1, del Reglamento General de Protección de Datos [origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas, afiliación sindical, datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física], así como las inferencias sobre dichas categorías.

Estas prácticas también deben estar prohibidas a lo largo de todo el procedimiento de contratación (recomendación 5).

5. Supervisión y revisión humanas: ha de ser continua, significativa y eficaz, en todo momento, de todas las decisiones adoptadas o respaldadas por sistemas de gestión algorítmica. También debe garantizar que los empleadores designen las entidades responsables de supervisar el funcionamiento y el impacto de dichos sistemas, así como de revisar sus decisiones, y que informen al respecto a los trabajadores y a sus representantes. Las personas responsables de la supervisión y evaluación deben tener la competencia, la formación y la autoridad necesarias para ejercer esas funciones, y en particular para anular las decisiones automatizadas.

Es necesario reconocer a los trabajadores el derecho a recibir del empleador, en un plazo razonable, una explicación verbal o escrita significativa y comprensible sobre cualquier decisión adoptada o apoyada sustancialmente mediante gestión algorítmica que afecte a los aspectos esenciales de su empleo –en particular, a la asignación de tareas, la evaluación del rendimiento, la programación del tiempo de trabajo, la remuneración y las medidas disciplinarias– cuando una decisión relativa a tales cuestiones haya sido adoptada, o se haya visto influida de manera sustancial, por un sistema algorítmico. Si el trabajador considera vulnerados sus derechos por las decisiones adoptadas o apoyadas sustancialmente por sistemas de gestión algorítmica, debe tener derecho a solicitar la revisión de dicha decisión.

Cuando, como resultado de una revisión humana, se constata que una decisión concreta adoptada o apoyada por la gestión algorítmica ha vulnerado los derechos de un trabajador, el empleador debe adoptar las medidas necesarias: en particular, si procede, la modificación del sistema de gestión algorítmica o el cese de su uso, así como una indemnización adecuada por los daños sufridos.

Las decisiones relativas al inicio o cese del empleo, a la renovación o no de un acuerdo contractual o a cualesquiera cambios en la remuneración o medidas disciplinarias deben ser adoptadas siempre por un ser humano y deben estar sujetas a revisión humana.

Los trabajadores o sus representantes pueden solicitar al empleador que inicie una revisión del funcionamiento de los sistemas de gestión algorítmica existentes cuando exista una preocupación justificada de que dichos sistemas presenten sesgos, discriminación o fallos sistémicos o supongan una amenaza para el bienestar mental o físico de los trabajadores o para la salud y la seguridad en el lugar de trabajo (recomendación 6).

6. Seguridad y salud en el trabajo: los empleadores deben integrar en sus sistemas de seguridad y salud, en cooperación con los representantes de los trabajadores, la evaluación de los riesgos de los sistemas de gestión algorítmica, en particular en lo que se refiere a los posibles riesgos de accidentes relacionados con el trabajo, los riesgos psicosociales y ergonómicos y el ejercicio de una presión indebida sobre los trabajadores. Asimismo, deben utilizar los sistemas de gestión algorítmica de manera que se respete el bienestar de los trabajadores y no se ponga en peligro su seguridad ni su salud física y mental. Cuando proceda, deben adoptar medidas de mitigación (recomendación 7).

7. Responsabilidades de las autoridades nacionales competentes: las inspecciones de trabajo u otras autoridades nacionales competentes, como los organismos de igualdad, han de supervisar el uso seguro, transparente y no discriminatorio de los sistemas de gestión algorítmica en el lugar de trabajo. Las inspecciones de trabajo tendrán facultades para la supervisión, el control y la evaluación de la seguridad de los sistemas algorítmicos utilizados en contextos laborales, en particular en lo que se refiere al impacto de dichos sistemas en la salud física y mental de los trabajadores y en sus derechos fundamentales. Este organismo debe contar con los recursos, las competencias, los conocimientos técnicos y la formación adecuados para desempeñar eficazmente sus funciones sin duplicar los controles o mecanismos de cumplimiento existentes en virtud del derecho nacional. Cuando así lo soliciten, deben tener acceso a información sobre el uso de la gestión algorítmica en los lugares de trabajo (recomendación 8.1).

Asimismo, las autoridades de protección de datos creadas en virtud del [RPD](#) también han de supervisar la aplicación de las disposiciones de la propuesta en relación con el tratamiento de datos en contextos laborales, en cooperación con las autoridades laborales nacionales y otras autoridades competentes (recomendación 10).

Además, los Estados miembros deben velar por unas orientaciones adaptadas y unos mecanismos de apoyo específicos para ayudar a las pymes a comprender y aplicar eficazmente toda obligación relacionada con los sistemas automatizados de seguimiento y los sistemas automatizados de toma de decisiones (recomendación 8.2).

8. Cooperación: la Comisión, los Estados miembros, sus autoridades nacionales competentes y los interlocutores sociales han de cooperar, compartir las mejores prácticas para desarrollar capacidades y garantizar una aplicación efectiva (recomendación 9.1).

9. Indemnidad: los trabajadores que ejerzan sus derechos estarán protegidos contra el trato desfavorable, las represalias y el despido y tendrán acceso a las pruebas en los procedimientos administrativos y judiciales (recomendación 9.2).

10. No regresión: no cabe la disminución del nivel general de protección del que ya gozan los trabajadores en los Estados miembros, quedando garantizado además que los Estados miembros y los interlocutores sociales sigan teniendo libertad para introducir o mantener disposiciones más favorables (recomendación 11).

En fin, dado que el mundo del trabajo no ha permanecido ajeno (ni tampoco lo hará en el futuro) a la revolución digital provocada especialmente por la extensión de las aplicaciones basadas en IA, es necesario seguir introduciendo ajustes en el ordenamiento para no incurrir en resultados perversos para las relaciones laborales. Las orientaciones del legislador europeo servirán, sin duda –como lo han hecho hasta ahora–, de norte certero para futuras regulaciones.

* * *

Sirvan las líneas anteriores como introducción a este interesante número en el que prestigiosas autoras y autores tratarán con rigor y exhaustividad temas de gran actualidad como «La discriminación por razón de sexo en el derecho del empleo estadounidense: prueba estadística y doctrina del impacto adverso», «Los retos de la profesión de graduado social en la justicia social del siglo XXI: ¿una historia inacabada, pero acabable?» o el «Acoso sexual de terceros contra las mujeres trabajadoras en espacios de control empresarial debilitado: hacia un estándar reforzado de diligencia debida».

Cómo citar: Rodríguez Escanciano, S. (2026). Digitalización, inteligencia artificial y gestión algorítmica en el lugar de trabajo. Consideraciones sobre la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2025. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 7-19. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25397>

Los retos de la profesión de graduado social en la justicia social del siglo XXI: ¿una historia inacabada, pero acabable?

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Valladolid (España)

jjferdom@uva.es | <https://orcid.org/0000-0002-5231-7566>

Extracto

El centenario de una profesión bien merece, para su adecuada celebración, rememorar su pasado, valorar su presente y otear su futuro. A través de este breve ensayo se pretende dejar noticia de los hitos históricos, tanto académicos como del quehacer en derecho, que han jalonado la brillante trayectoria de los graduados sociales; apuntar las inquietudes fundamentales que manifiestan los integrantes del colectivo, y, por supuesto, poner de relieve algunos retos (justicia gratuita y recurso de casación en particular) que acabarán por afianzar su esencia de profesión jurídica.

Palabras clave: graduado social; jurisdicción social; plan estratégico; representación técnica; justicia gratuita; jura de cuentas; recurso de suplicación; recurso de casación; sistema RED.

Recibido: 11-05-2026 / Aceptado: 12-06-2026 / Publicado (en avance): 30-06-2026

Cómo citar: Fernández Domínguez, J. J. (2026). Los retos de la profesión de graduado social en la justicia social del siglo XXI: ¿una historia inacabada, pero acabable? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 20-51. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25199>

The challenges facing the profession of social graduate in the context of 21st-century social justice: An unfinished but completable story?

Juan José Fernández Domínguez

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Valladolid (Spain)

jjferdom@uva.es | <https://orcid.org/0000-0002-5231-7566>

Abstract

The centenary of a profession deserves, in order to be properly celebrated, a reflection on its past, an assessment of its present, and a look towards its future. This brief essay aims to record the historical milestones, both academic and in the practice of Law, that have marked its brilliant trajectory; to highlight the fundamental concerns expressed by members of the profession; and, of course, to draw attention to certain challenges (legal aid and cassation appeal in particular) that will serve to reinforce its essence as a legal profession.

Keywords: social graduate; social jurisdiction; strategic plan; technical representation; legal aid; fee claim; appeal for reconsideration; cassation appeal; RED system.

Received: 11-05-2026 / Accepted: 12-06-2026 / Published (preview): 30-06-2026

Citation: Fernández Domínguez, J. J. (2026). The challenges facing the profession of social graduate in the context of 21st-century social justice: An unfinished but completable story? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 20-51. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25199>



Sumario

1. De las ocupaciones y preocupaciones de la profesión reglada de graduados sociales en los últimos años
2. La vinculación de la profesión a la cualificación previa: *ut sementen feceris, ita metes*
3. El camino recorrido en el asentamiento de la profesión y algunos desafíos de futuro en medio de la encrucijada

Referencias bibliográficas

1. De las ocupaciones y preocupaciones de la profesión reglada de graduados sociales en los últimos años

Una reflexión de hace seis años finalizaba con la constatación del asentamiento de una profesión entonces casi (y ahora ya) centenaria. Dejaba en el aire, sin embargo, dos interrogantes fundamentales sobre su rumbo futuro, con entronque en cuanto establecía la disposición final undécima de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), y que tomaban forma de una doble previsión preñada de futuro: la primera surgía de anunciar una norma destinada a ordenar la capacitación profesional exigida a los graduados sociales para actuar en los procedimientos laborales y de Seguridad Social, con atención específica a la titulación demandada, la formación especializada requerida y una prueba de aptitud que debían superar; la segunda, indudablemente vinculada a la decisión anterior, ordenada a permitir el acceso del colectivo al sistema de justicia gratuita y permitirles firmar los recursos de casación ordinaria y para unificación de doctrina (Fernández Domínguez, 2019, pp. 159-179).

Competencias educativas vinculadas a competencias profesionales, en la ocasión relacionadas con la actividad procesal, que el transcurso del tiempo ha podido reorientar en parte, pero cuya persistencia resulta patente. Buena prueba de ello consta en dos de las iniciativas corporativas más salientes en los últimos años: de un lado, las encuestas planteadas por el Consejo General de Colegios de Graduados Sociales de España llamadas a pulsar el parecer del colectivo; de otra, el contenido del Plan Estratégico de la Profesión de Graduado Social y de las Instituciones Colegiales 2023-2026.

El cuestionario que acompaña a las tres encuestas sometidas al parecer de los colegiados, con independencia de su resultado, sirve para poner de relieve alguna de las inquietudes más salientes en los órganos directivos; portavoces, sin duda, de la sensibilidad de quienes integran la comunidad de profesionales. Así, y dejando al margen aquel destinado a realizar un estudio sobre las incidencias en el sistema RED que afectan a altas, modificaciones y bajas fuera de plazo, harto indicativa de uno de los intereses prioritarios resulta ser la que versa sobre el Servicio de Orientación Jurídica Gratuita, pues busca dibujar el mapa de una de las reivindicaciones señeras desde hace tiempo y que va encontrando solución a partir de iniciativas de hecho, ante la falta de una norma que contenga una clara atribución en derecho.

De este modo, se entiende que el primer interrogante verse sobre la existencia o no del servicio al efecto en el concreto colegio de adscripción del encuestado; con la certeza de una realidad plural cuyo primer elemento diferencial viene dado por colegios donde está

presente y otros donde la iniciativa aún no ha sido adoptada. Mas la anterior no deja de ser sino la primera de las variables para conjugar, pues cabe aventurar que, dentro de cuantos disponen de uno, su realidad se asiente sobre un convenio de colaboración o, al margen de tal instrumento y de mediar aquel elemento jurídico para regular el régimen de la cooperación, tome cauce (o no) a través de un organismo concreto, ora de naturaleza pública, ora privada, y con traducción (o no) en un apoyo económico externo cuya cuantía puede resultar muy variable, al no encontrar un patrón legal sobre el cual calcularlo.

En este sentido, resulta comprensible tan heterogéneo panorama en un momento de reivindicación de la presencia del colectivo y con una dinámica dentro de la cual se reflejan las distintas fases en el proceso de avance según las sensibilidades regionales y provinciales que, con toda probabilidad, se habrá de traducir en un muy distinto número –y porcentaje– de profesionales inscritos en el servicio y un número –y porcentaje total– muy diverso de ciudadanos y ciudadanas (pues, en caso de proporcionar la información, también se pretende discernir por razón de género) que han acudido solicitando el servicio de orientación.

Importante resultará constatar el grado de implantación alcanzado, e incluso la evolución que se vaya produciendo con el transcurso del tiempo más allá de ese primer muestreo ceñido a los años 2023 y 2024; de igual modo, el tipo de consulta efectuado y, de disponer de tal dato, el porcentaje de cada una de ellas, para así poder calibrar también las señas de identidad con las que los ciudadanos identifican –o pueden hacerlo– a los graduados sociales.

Con ser importante este documento por razón de la materia aquí y ahora abordada, lo es aún más aquel que se convierte en uno de los indicadores más fiables para el Observatorio de la profesión. En tal encuesta aparecen temas a los cuales impulsa la coyuntura (según ocurre con los concernientes al nuevo logo y la apuesta por una inversión en publicidad y promoción destinadas a conseguir una mayor visibilidad), u otras inquietudes trasversales como la edad (con la preocupación permanente por el relevo generacional) o el género (donde destaca el trabajo por lograr la presencia femenina en los puestos de dirección, dando cuenta de que ya son 14 las mujeres presidentas de colegio y 185 las que ocupan cargos de relevancia a nivel nacional o en las juntas de gobierno). El resto, sin embargo, pueden ser reconducidos a los dos parámetros tomados como referencia:

1. En cuanto a la formación hace, ilustrativas resultan las cuestiones atinentes a aspectos como los siguientes:

A. Si el título de Graduado Social o Relaciones Laborales se ve acompañado, en el caso concreto del profesional concernido, de algún otro; señalándose como alternativas –que cabe presumir más comunes– los de Ciencias del Trabajo, Gestión Administrativa o Derecho. En relación directa con la titulación, la identificación profesional ante el público como graduado social o, por el contrario, el recurso a fórmulas diversas como asesor u otras distintas.

B. La mayor o menor satisfacción con la información, difusión y –por cuanto aquí importa– formación que se impulsa desde el colegio o desde el Consejo General, capaz de llevar a un balance positivo –o no– en la relación entre los costes de la colegiación con los beneficios obtenidos; incluidos, entre estos últimos, la defensa de los derechos profesionales ante las Administraciones públicas y otros intereses corporativos. También, y para señalar los déficits en la formación inicial o las demandas de actualización profesional, las alternativas que se han de potenciar, ofreciéndose como tales las de recursos humanos, técnica (nóminas), extranjería, fiscal, auditoría laboral o –y precisamente– procesal.

C. En tercer lugar, y vinculado a la relación con las competencias para el ejercicio profesional, el interrogante relativo a la utilización o no de página web, redes sociales, bases de datos jurídicas o inteligencia artificial (IA) para facilitar la labor desempeñada (aun cuando también se plantee la posible mirada a la IA como un peligro para la propia profesión), en el entendimiento de una necesaria y continua adaptación a las novedades tecnológicas.

D. Por último, la necesidad de potenciar en un futuro la función en alguna (o en más de una o en todas) de las tres áreas que se seleccionan; a saber, auditoría, recursos humanos y, por cuanto interesa en este momento, procedimiento.

2. En cuanto al desempeño profesional hace, varios son los aspectos claramente indicativos de la orientación en la actividad: a) La modalidad bajo la cual se sitúa dentro del colegio, como ejerciente (libre o de empresa), no ejerciente (y, en tal caso, director/responsable de recursos humanos, empleado en el departamento de recursos humanos/administrativo o en otra condición) o como emérito. b) La forma del despacho, ya sea persona física o sociedad, o, en caso de compartirlo, si se hace junto a otra persona o personas con formación económica/fiscal, abogados, gestores o graduados sociales. De igual modo, si el colegiado dispone o no de personal a su cargo. c) En fin, y como factor trascendente, la identificación del área donde se trabaja fundamentalmente (es de suponer que en muchas ocasiones se actué en varias de ellas), mencionándose como respuestas posibles las referidas a gestión laboral, fiscal/contable, jurídico, recursos humanos, tráfico y auditoría laboral. De destacar es la cuestión que de manera expresa se plantea de forma separada en torno a si se actúa o no ante la jurisdicción social.

Con toda probabilidad, esta última es una cuestión que mucho tiene que ver con otras atinentes a la impresión particular de cada encuestado respecto a si, a partir de tales áreas de trabajo, se conoce a los graduados sociales como expertos en relaciones laborales y recursos humanos, se valoran como tales o procede, o incluso se debe, variar la imagen transmitida.

El segundo de los documentos es aquel a través del cual se aprueba el Primer Plan Estratégico destinado a impulsar la profesión en el periodo 2023-2026. Dentro de él, y además de los dos objetivos vinculados al establecimiento de estrategias de *marketing* y comunica-

ción enfocadas a destacar la relevancia y valor añadido que los graduados sociales aportan a la sociedad, así como a fortalecer la unidad y colaboración entre los colegios y el Consejo General para representar de manera efectiva los intereses de la profesión, los tres restantes se orientan de manera nítida en las líneas aquí significadas.

En este sentido, el primero aparece dedicado al desarrollo profesional y de competencias; incorporando al acervo que ya acreditan los graduados sociales derivado de la formación académica recibida, otros dirigidos a campos de actividad cuya demanda ha aumentado de manera significativa en los últimos años, como son la mediación laboral, la auditoría sociolaboral y la prevención de riesgos laborales, bajo la convicción confesada de que «este enfoque multidisciplinar nos permitirá adaptarnos a las exigencias del mercado y responder eficazmente a las necesidades de las empresas y trabajadores».

En íntima relación con el anterior, el tercero de los propósitos parte de la premisa indeclinable acerca de la necesidad de ofertar una formación permanente y de calidad, al considerar que «la educación continua es la piedra singular de nuestra profesión». Estar en la vanguardia en conocimientos y habilidades, según se postula, demanda un reciclaje profesional que la organización corporativa no solo debe facilitar, sino también orientar a la vista de cuanto perciba como demandas de actualización derivadas de las solicitudes de la ciudadanía y del colectivo de colegiados.

Por último, y para cerrar el círculo destinado a renovar y adquirir nuevas competencias, se afirma el compromiso con la tecnología y adaptación al cambio, al considerar que «la digitalización y las nuevas tecnologías son herramientas esenciales en nuestro trabajo». A lo largo de las últimas décadas no cabe duda de que los graduados sociales han asumido retos tecnológicos capaces de abrir nuevos campos de actividad allí donde otros carecieron de la voluntad o la iniciativa; motivo por el cual «la integración de estas tecnologías en nuestra práctica diaria, mejorando la eficiencia y eficacia de nuestros servicios», supone asumir el reto de seguir en la vanguardia tecnológica como mejor garantía de competitividad en el mercado de los cualificados servicios que ofrecen o pudieran ofertar.

2. La vinculación de la profesión a la cualificación previa: *ut sementen feceris, ita metes*

Cuando el autor vuelve la vista a los orígenes, no puede sino esbozar una mirada nostálgica al recordar cómo el Real Decreto-Ley (RDL) de 17 de agosto de 1925 reconoció a la Sección de Cultura del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria el carácter de Escuela Social, operando bajo la dirección y administración del jefe de sección y el asesoramiento directo del Consejo de Cultura Social del ministerio, debiendo asumir el reto y propósito de «vivificar la cultura social, en tiempos en los que lo social adquiere dimensiones universales con sus problemas y luchas». Entre sus funciones obraba la de llevar a cabo la «organización

de la enseñanza social» con recursos apropiados que permitieran una adecuada «preparación para los empleados que hayan de destinarse a estas materias en la Administración» (art. 14); estableciéndose, «para dar mayor unidad a estas enseñanzas», bajo la forma de «estudios regulados de tres años» (art. 15). Ese fue el primer y elemental diseño de una especialización en materias laborales y de Seguridad Social, aun cuando lo fuera «a un nivel ciertamente modesto» (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1992, p. 77).

A esta Escuela Social de Madrid fundada en 1925 pronto se unieron las de Barcelona, Valencia, Granada y Zaragoza (1929) y Sevilla (1930), recibiendo por RDL de 7 de septiembre de 1929 una regulación más concreta, cuando sus artículos 16 y 17 ordenaron las enseñanzas para impartir en tres cursos: el primero eminentemente teórico, comenzando una preparación que se quería acusadamente apegada a las necesidades sociales en el segundo curso, y abriéndose a la especialización —con trabajos prácticos «de seminario»— en el tercero. Aun cuando fuera con carácter privativo, en las escuelas de Madrid y Barcelona era posible cursar, incluso, un cuarto curso «de perfeccionamiento».

A su finalización se recibía el «diploma» regulado por la Real Orden de 12 de agosto de 1926, que dará lugar a que quienes lo obtuvieron fueran conocidos como «Graduados en la Escuela Social». Denominación que conservarán en las sucesivas y casi inmediatas reformas de su plan de estudios por Decreto de 10 de octubre de 1930 y Orden del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de 31 de octubre de 1931, bajo cuyo régimen se extiende notablemente el ámbito subjetivo de los destinatarios, al otorgar claras facilidades para el acceso de los obreros, consistentes no solo en la matrícula gratuita, sino en el permiso para asistir como oyentes a las cátedras cuando así lo solicitasen (Quirós Hidalgo, 2016, pp. 21-25).

Avance notable, no en vano se supera el perfil de empleados públicos especializados en materias laborales para abrirse a los ciudadanos, pero que sigue lastrado por su alejamiento de la universidad. Así, pese a la idea recogida en el Decreto de 21 de julio de 1933 de asentar los estudios en el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, el Decreto de 12 de octubre de 1933 los devuelve al Servicio de Cultura Social del Ministerio de Trabajo y Previsión, con unas fuentes de financiación precarias que ponían en cuestión de manera permanente su subsistencia.

Tal lo que sucedió a partir del contenido en la Orden de 14 de octubre de 1935, donde se anunció con toda crudeza «la supresión de las Escuelas Sociales como consecuencia de la Ley de Restricciones de 1 de agosto de 1935», la cual tuvo lugar por Orden de 23 de noviembre de 1935. A resultas de tal disposición —y pese a la solicitud que formularon todas de restablecer su quehacer formativo, según consta en la Orden de 29 de febrero de 1936—, fueron canceladas sus actividades en provincias, permaneciendo en funcionamiento únicamente las de Madrid y Barcelona; no por falta de necesidad, sino de medios¹.

¹ En alusión a su precariedad, elocuente la referencia-reflexión final de Martínez Girón (2005, p.1096), dicho con mayor rotundidad: nacer para morir.

Triste final a una primera fase que debe esperar a la terminación de la guerra para iniciar una segunda etapa, con tan solo las dos subsistentes, que obviamente no podían atender adecuadamente la demanda de estos estudios. Con carácter previo al restablecimiento de las escuelas suprimidas, a través de la Orden de 15 de octubre de 1945 ha lugar una decisión organizativa trascendente, destinada a facilitar la difusión de la iniciativa educativa por todo el territorio nacional: la creación de los denominados Patronatos de las Escuelas Sociales. Ello fue posible porque el terreno había sido oportunamente preparado por la Orden de 29 de diciembre de 1941, cuando contempló la posibilidad de crear Seminarios de Estudios Sociales en los distritos universitarios donde se considerase conveniente, para realizar, «en su privativa esfera, formación análoga a la de las Escuelas Sociales, aunque más limitada» (art. 37). En este sentido, la Orden de 8 de mayo de 1942, por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los patronatos, diseña una estrategia clara, entre cuyas acciones los patronatos, en una primera fase, no estaban llamados a promover escuelas sociales, sino tan solo seminarios de estudios sociales. Acreditada su viabilidad, y en una segunda etapa, el patronato podría elevar el seminario a escuela. Y aún cabía una tercera fase, cuando la oferta resultara insuficiente para atender la demanda de estudios, pues en tal supuesto la propia escuela quedaba facultada para promover la creación de nuevos seminarios en otras ciudades de su radio de acción, contando para ello con el apoyo de los respectivos patronatos (González del Rey Rodríguez, 2009).

Decisión educativa que vino de la mano de otra profesional, pues el Decreto de 22 de diciembre de 1950 dio vida a los Colegios de Graduados Sociales, en los cuales debían inscribirse los egresados de las escuelas para poder ejercer; creando, de este modo, el estatus de una verdadera profesión reglamentada y regulada. También contemplaba la obligación de constituir un colegio en cada capital de provincia en que existiera una escuela social, permitiendo sostener con naturalidad que educación y profesión actuaban como vasos comunicantes.

La tendencia se afirma con el Decreto 921/1959, de 27 de mayo, por el cual se constituye un Patronato de Escuelas Sociales, mixto de los Ministerios de Educación Nacional y Trabajo, con la finalidad de «proceder a la revalorización del título», y en el cual se otorga puesto específico a un representante de la Junta Central de Colegios (art. primero). Decisión con continuidad en la Orden de 29 de diciembre de 1967, sobre representación de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales en los claustros de profesores y Patronatos de las Escuelas Sociales, pues tanto en aquellos –constituidos según Orden de 19 de febrero de 1964– (art. primero) como en estos (art. segundo) se garantizaba que uno de sus miembros fuera un graduado social colegiado nombrado por el Colegio Oficial de Graduados Sociales correspondiente; más aún, llegó a exigirse, por Orden de 6 de mayo 1968, que el director de cualquier seminario de estudios sociales fuera graduado social (Sangro y Ros de Olano, 1953, p.18).

En segundo término, o como segundo dato, el plan de estudios de 1930, con vigencia –en principio– de cinco años, presentaba un patente predominio en su contenido de las materias jurídico-laborales y la clara función –según ha quedado expuesto– de servir a la promoción

del funcionariado del ministerio. Declarado subsistente por Orden de 4 de marzo de 1940, para que las Escuelas Sociales pudieran «continuar desarrollando los fines para los cuales fueron creados», la Orden de 29 de diciembre de 1941 procede a aprobar un nuevo plan en su capítulo tercero (arts. sexto y séptimo), que si bien formalmente divide las enseñanzas en cuatro áreas (histórico-cultural, económica, social y jurídica, con la obligatoriedad de una tesina final), sigue confiriendo acentuado protagonismo al ámbito jurídico-laboral, con las disciplinas de Derecho del Trabajo I (primer curso), Derecho del Trabajo II y Previsión y Seguros Sociales (segundo curso) y Derecho Sindical y Cooperativo (tercer curso); ofertando como optativa, por primera vez, la de Derecho Procesal del Trabajo. Impronta aún más patente de considerar que dos años después, por Orden de 10 de noviembre de 1943, se establece como asignatura obligatoria la correspondiente a Teoría del Trabajo, y por Orden de 5 de noviembre de 1944 se convierte en obligatoria la anteriormente optativa de Derecho Procesal del Trabajo. Toma razón plena, así, la afirmación a partir de la cual la materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es propia de los graduados sociales con anterioridad a serlo de cualquier otro título habilitante para el ejercicio profesional en este específico ámbito del ordenamiento en España (González Alonso, 2010, p. 32).

Cuando la Orden del Ministerio de Trabajo de 17 de mayo de 1965 sustituyó el «diploma» acreditativo de los estudios por un «título», tras el cambio subyacía la evidente necesidad de actualizar los contenidos que habían de servir para su obtención, la cual tuvo lugar a través de una Orden de 17 de abril de 1967, atenta a una doble orientación: a) Se pierde un importante componente ideológico (con supresión de asignaturas como Doctrina y Derecho Político del Movimiento o Doctrina Social de la Iglesia Católica) e, igualmente, se atenúan los vínculos con la formación y promoción de los cuerpos dependientes del Ministerio de Trabajo y de la Delegación Nacional de Sindicatos; de hecho, solo cabría considerar como obedientes a tales lazos las materias de Organización Política y Administrativa del Estado Español y Problemas Sociales del Desarrollo Español. b) En paralelo, y a la vista de la evolución de la nueva profesión, se acentúa de manera decidida la vinculación del contenido docente a sus necesidades. En este sentido, y amén de una continuación en las líneas formativas de carácter económico y sociológico, se sigue inclinando decididamente por abundar sobre el elemento que había legitimado el proceso expansivo de sus competencias en el plano jurídico, en general, y jurisdiccional, en particular.

Esta evolución en marcha sufre un primer revés importante para las once Escuelas Sociales cuando la Ley de educación de 1970 rechaza las peticiones de una diplomatura universitaria efectuada por el órgano corporativo nacional de los graduados sociales. La razón entonces esgrimida por el Ministerio de Trabajo fue que, bajo aquella configuración, los estudios constituían el medio para el ascenso social de muchos trabajadores en un momento en el cual el acceso a las enseñanzas medias y superiores estaba cerrado a un importante sector de la población.

Con todo, la semilla había sido sembrada, quedando expedito el acceso directo a la universidad de los titulados como graduados sociales desde 1973 (junto a un bloque de

colectivos emergentes entre los que se encontraban, por ejemplo, los ayudantes técnicos sanitarios –ATS–, los maestros o los asistentes sociales), y si bien la Orden de 23 de junio de 1975 crea una Comisión Asesora para el estudio del Proyecto Básico del Plan de Estudios de las Escuelas Sociales, la maduración de sus frutos abocará de manera directa al Plan de 1980, el cual vino a acometer el doble objetivo de sentar las bases y cubrir la transición hacia la incorporación a la universidad, iniciándose así la etapa de madurez.

El primer paso en esta nueva fase se encuentra en el Real Decreto (RD) 921/1980, de 3 de mayo, destinado a regular la ordenación de las enseñanzas de graduado social y de los centros que las imparten. Aun cuando formalmente resulta ser la última propuesta de Plan de Estudios que ordena de manera uniforme la enseñanza en las Escuelas Sociales (concretada por Orden de 26 de septiembre de 1980, desarrollada a través de la Orden de 24 de febrero de 1981 y modificada, en su disposición transitoria segunda, por RD 1337/1984, de 20 de junio), no deja de ser materialmente, a la par, la base sobre la cual comenzaron cada una de las escuelas a elaborar sus planes propios y, sobre todo, es el vigente cuando se inicia el proceso de integración de las escuelas en la universidad. Ofrece, de este modo, un doble interés: en primer lugar, las Escuelas Sociales se convirtieron en «Centros», bien «estatales», bien «no estatales autorizados» (art. 5), debiendo estos últimos adscribirse a alguno de aquellos (art. 7.3); en segundo término, contenía un plan formativo uniforme para todo el territorio español, sin margen alguno para que los centros fijaran variantes formativas o los alumnos pudieran ejercer cualquier opción entre asignaturas. Con una carga lectiva de 180 créditos, distribuidos en tres cursos académicos de 60 créditos cada uno, respondía –y así lo reconocía de manera expresa y sincera– a la idea de ser el «Plan de estudios para las Escuelas de Graduados Sociales» (y así se intitula la Orden de 26 de septiembre de 1980), según indicaba el RD 912/1980 cuando señalaba que los centros objeto de su regulación impartirían «enseñanzas destinadas a la formación de Graduados Sociales» (art. 1.1) y se cursarían «enseñanzas especializadas» relativas a «los estudios de Graduado Social» (art. 2.1). Al final, y en cifras, 78 créditos dedicados a asignaturas jurídico-laborales (12, por cuanto aquí interesa en particular, al Derecho Procesal Laboral) que, en unión a los 24 créditos asignados a otras asignaturas jurídicas, muestra el peso relativo concedido al derecho del trabajo en la preparación de los futuros graduados sociales (Dios Durán, 2004, pp. 8-11).

Papel fundamental en el devenir de los estudios sociales será el que desempeñe la Ley orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria, pues, en primer lugar, a partir de sus previsiones dejan de ser estudios cuya competencia quedaba atribuida al Ministerio de Trabajo y adquieren de manera definitiva el rango de verdaderos estudios universitarios, que *de ipso* ya tenían desde muchos años antes; en segundo término, abre el proceso de traspaso de competencias a las comunidades autónomas. De este modo, y por un lado, a partir del RD 1524/1986, de 13 de junio, las Escuelas Sociales debieron proceder a su integración de manera inmediata, y los seminarios de estudios sociales hubieran de estar en disposición de solicitar su conversión en centros adscritos o iniciar un proceso de desaparición progresiva; por otro, junto al traspaso de funciones y servicios desde el Estado, ve la

luz el RD 1025/1989, de 28 de julio, por el cual se crean enseñanzas en varias comunidades autónomas y universidades, entre otras las relativas a estudios que afectan a los graduados sociales (Alfaro de Prado Sagrera *et al.*, 1996).

Ve la luz, por ende y a través del RD 1429/1990, de 26 de diciembre, la Diplomatura en Relaciones Laborales, con plena equiparación a las titulaciones de Graduados Sociales (Anexo RD 1954/1994, de 30 de septiembre) y bajo aquella estructura «clásica» que a los conocimientos jurídico-laborales unía los económicos y sociológicos como triple base formativa. Por cuanto respecta a la preocupación específica por una adecuada formación en la práctica del foro, la disciplina de Derecho Procesal Laboral no aparecía incluida entre las asignaturas obligatorias, aun cuando en el descriptor referido a la asignatura Derecho del Trabajo –que sí lo era– figuraba la «tutela judicial: procedimiento laboral y procesos especiales». De esta manera, bien en aquella disciplina, bien –y es lo más común– como una asignatura obligatoria, había de obrar siempre con una dimensión específica, motivo por el cual no era raro que se viera aumentada, incluso, con asignaturas optativas para quienes desearan profundizar aún más en la materia (Casquete de Prado Sagrera *et al.*, 1995, pp. 1455-1459).

Tras unos años de rodaje, dos cuestiones emergían con reiterada insistencia en las evaluaciones sobre la funcionalidad de la diplomatura: de un lado, las carencias localizadas en varias disciplinas, incluida la jurídico-social en diversas universidades; de otro, la falta de equiparación a otras titulaciones con título superior de licenciatura, lo cual impedía a los egresados alcanzar el mismo nivel educativo o acceder a los estudios de doctorado. No sin numerosos debates y reuniones previas, el día 23 de octubre de 1999 apareció publicado en el BOE el RD 1592/1999, de 15 de octubre, por el que se establecieron las directrices del título de Licenciado en Ciencias del Trabajo, con el claro valor de ofrecer un enfoque integral de toda una serie de conocimientos dispersos sobre el trabajo y llamados a coadyuvar a la formación interdisciplinar de verdaderos especialistas. Lejos de poder considerar tales enseñanzas como un segundo ciclo de Relaciones Laborales, fueron concebidas como un título independiente desde el punto de vista formal, sin vinculación directa a ninguna otra titulación de primer ciclo. Y he ahí un elemento clave para su éxito y parcial fracaso: el primero, porque la mayor parte de las universidades lo establecieron y el número de estudiantes que se matricularon fue muy numeroso, pues aparecía como una vía para obtener una licenciatura a las variadas titulaciones que carecían de segundo ciclo con tan solo cubrir los necesarios complementos de formación (además de Relaciones Laborales, Trabajo Social, Educación Social, Turismo, etc.) e, incluso, acceder al doctorado; el segundo –y puntual descalabro–, porque su trazado «horizontal» e interdisciplinar, salvo para favorecer el proceso de promoción o permitir el acceso a oposiciones que exigían la condición de licenciado al candidato, no resultó fuente de empleabilidad y, en particular, condujo a que, salvo de provenir de la Diplomatura en Relaciones Laborales, se cuestionara a sus egresados la posibilidad de colegiarse como graduados sociales. El motivo era claro: quienes no tenían aquel origen no podían acreditar los suficientes conocimientos jurídico-laborales para desarrollar con solvencia las funciones típicas de los expertos profesionales a los que hacen referencia los estatutos corporativos.

Se había sacrificado la preparación para una profesión concreta, en su perfil «tradicional» (entre otras razones para evitar la oposición frontal de los colegios de abogados y, al tiempo, para satisfacer las demandas de economistas y sociólogos, descontentos con el excesivo peso jurídico de la Diplomatura de Relaciones Laborales), por otros intereses igualmente legítimos, debiendo esperar al Grado en Relaciones y Recursos Humanos para llegar a la situación actual que acompañará, desde el plano educativo, la evolución de la profesión y, más en particular, el papel de los graduados sociales en el proceso (Martínez Barroso y Rodríguez Escanciano, 2004, pp. 25-28).

Es en este momento, y bajo la circunstancia de la plena integración universitaria, cuando cabe comenzar a sostener –según se hizo con autoridad– que no existía titulado universitario con mayor conocimiento del ordenamiento social y, literalmente, «más experto en los procedimientos laborales y de Seguridad Social», pues los egresados habían podido cursar –en su versión de Diplomados en Relaciones Laborales y Licenciados en Ciencias del Trabajo– las disciplinas «troncales» de Derecho Individual del Trabajo, Derecho Colectivo del Trabajo –o Derecho Sindical–, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Procesal Social, Técnicas de Negociación Colectiva, Políticas Sociolaborales, Teoría de las Relaciones Laborales y Prácticas (con distintas denominaciones) tanto de Relaciones Laborales como de Ciencias del Trabajo; además, y como «obligatorias» u «optativas», habían debido o podido estudiar disciplinas tales como Derecho Social Comunitario, Sistemas de Contratación Laboral, Derecho Laboral Sancionador, Derecho de Prevención de Riesgos Laborales, Derecho del Empleo, Normativa Jurídica sobre Acción Social en la Empresa, Derecho de Prevención Social, Seguridad y Salud en el Trabajo, Auditoría Sociolaboral, Intermediación en el Mercado de Trabajo, Solución Extrajudicial de Conflictos Colectivos y un etcétera de todos conocido.

Difícil resultaba sostener que quien acreditara tal currículum era menos experto en esta materia que el Licenciado en Derecho (quien había cursado una asignatura anual equivalente a 12 créditos en las titulaciones del Plan de Estudios de 1981, u otras variables –pero raramente de superior extensión– en las nuevas titulaciones que proliferaron en el panorama académico español), por el solo hecho de no conocer otras normas del saber jurídico; más aún cuando, además, el colectivo que aquí concita la atención había recibido nociones de Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Procesal (Civil, Penal y Contencioso-Administrativo), Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Financiero y Tributario o, también (en este caso como «optativas»), de Derecho Penal, Historia del Derecho Social, etc. Todo por no mencionar las disciplinas que, desde la Economía, la Sociología, la Psicología, la Organización y Dirección de Empresas y otras varias áreas del saber colaboran a aquilatar un grado «especial» de conocimiento, cuya representación comunitaria encuentra núcleo de identidad profesional en cuanto tenga que ver con el trabajo y la Seguridad Social.

Por otra parte, y abundando en la cuestión, desde la condición de Graduado Social, Diplomado en Relaciones Laborales o Licenciado en Ciencias del Trabajo, también había podido acceder –entre otros– a los títulos superiores universitarios (Másteres Oficiales o

títulos propios de cada Universidad) de Técnico en Relaciones Industriales, Experto Europeo en Relaciones Sociolaborales, Experto en Seguridad Social o, por solo mentar alguno de los más difundidos en aquel momento, el emergente de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales.

Es patente, por tanto, el proceso de juridificación que han experimentado sus planes de estudio desde el de 1980, al punto de poder aludir a una «titulación cuasi-jurídica» (pues en aquel modelo el 57 % de las materias eran jurídicas, y el 43 % jurídico-laborales), en cuyo diseño final no ha sido precisamente ajena la clara inclinación en este sentido de los colegios profesionales, para conducir a cuanto viene a ser calificado con propiedad como una «profesión jurídica especializada», un «operador jurídico especializado en Derecho Laboral» o un «aplicador jurídico especializado en Derecho Laboral», pues todas estas denominaciones ha merecido para la doctrina más solvente.

Tras la promulgación del RD 1393/2007, de 29 de octubre, y a pesar de la autonomía de cada universidad a la hora de establecer el contenido concreto del título, los términos de la comparación se siguen manteniendo, para así mostrar la limitada formación en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que con carácter general reciben los Graduados en Derecho, incluso quienes superan el Máster en Abogacía; frente a ello, la amplia preparación que en esta disciplina pueden acreditar los Graduados en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Así, y en atención a un baremo ponderado, el Graduado en Derecho ha cursado una media de 6 a 9 créditos ECTS obligatorios, frente a la formación recibida en Derecho Administrativo (de 9 a 15), Penal (de 12 a 17) o Civil (entre 27 y 36). En la mayor parte de las ocasiones, además, sin que los programas de la/s asignatura/s incluya/n la impartición específica del procedimiento laboral, mientras en Derecho Administrativo el procedimiento contencioso-administrativo siempre figura como parte específica que se ha de cursar en dicha disciplina, y los procedimientos civil y penal son objeto de varias asignaturas tradicionalmente asignadas a las Cátedras de Derecho Procesal. En todos los Másteres de Acceso a la Abogacía, por su parte, el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social aparece como materia para cursar con un máximo, en el mejor de los casos, de 4 créditos ECTS (dentro de los cuales el Derecho Procesal ha de compartir espacio con el contenido sustantivo del ordenamiento social), mientras el Derecho Procesal Civil y Penal, así como el Derecho Civil y Mercantil (en menor medida el Derecho Penal), figuran como las disciplinas ampliamente más representadas, al punto de alcanzar con frecuencia la mitad de los créditos no destinados estrictamente a los aspectos que introducen a la profesión o a prácticas con abogados.

Escaso bagaje en cuya raíz cabe situar el florecimiento de los estudios conducentes a la capacitación como Graduado Social, que ocupan ese lugar de especialización al cual, en principio, no llegan la mayor parte de los Graduados en Derecho. Así, su formación en materia laboral y de Seguridad Social supera en todos los casos los 60 créditos ECTS obligatorios, y en la mayoría –en dispersión formativa que, se insiste, amén de poder buscar

nuevas orientaciones, no debería olvidar las raíces de cuanto le otorga el carácter profesionalizante al cual procede aspirar–, de tomar en consideración las asignaturas optativas, se aproxima a los 120.

En el horizonte aparecen varios asuntos formativos trascendentes y llamados, sin duda, a marcar el futuro de los graduados sociales. Entre ellos, los derivados del hecho de que, aun cuando se ignorara totalmente el plazo de un año concedido, pendiente queda aquel propósito incumplido recogido en la disposición adicional undécima de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, cuyo apartado 2, párrafo primero, asumía el compromiso de dictar una norma

que regule la capacitación profesional exigida a los graduados sociales para actuar en los procedimientos laborales y de Seguridad Social de conformidad con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, y que determine, entre otros aspectos, el título exigible, la formación especializada y la evaluación a realizar.

La ausencia de tal regulación deja huérfanas del necesario pronunciamiento varias cuestiones sustanciales vinculadas a aquel propósito, entre las cuales cabría ponderar las siguientes:

A. Cuanto constituyó una situación de provisionalidad derivada de mantenerse en vigor (pese a la derogación general de la norma) el contenido en el anexo VI del RD 581/2017, a la espera del desarrollo legal oportuno de las directivas europeas en marcha, se ha tornado en su exclusión actual del elenco de profesiones reguladas.

Más aún, no dejan de vivirse con incertidumbre los rumores constantes que sitúan al ámbito de conocimiento de Relaciones Laborales y Recursos Humanos fuera del lugar que ahora ocupa (en medio del enunciado heterogéneo del guion en el cual también figuran Ciencias Sociales, Trabajo Social, Sociología, Ciencia Política y Relaciones Internacionales) dentro del anexo I del RD 822/2021. Por tanto, lejos de una emancipación de aquel conjunto, o de la inclusión como especialidad jurídica junto al Derecho, obra la amenaza en lontananza de un posible retroceso de consecuencias impredecibles.

B. Incluso la interpretación más favorable, que llevaba a considerar como reguladas todas las profesiones enunciadas en aquel anexo VI del RD 581/2017, y por tanto a identificar como regulada y jurídica (pues aparecía dentro del elenco –abogados, actuario de seguros, agente de la propiedad, auditor de cuentas, detective privado, gestor administrativo y procurador– de aquellas «cuyo ejercicio exija un conocimiento preciso del Derecho positivo español, y en las que, en el desempeño de sus actividades, sea un elemento esencial y constante emitir dictámenes, consejos o asistencia sobre Derecho positivo español»), siempre se ha podido argumentar que no figuraba, junto a las de abogado y procurador, en lo atinente a la necesidad de superar en todo caso una prueba previa de actitud.

La respuesta del ministerio del ramo en 2018 a la pregunta formulada por el presidente de la Asociación de Ciencias del Trabajo a la Secretaría General de Universidades deja lugar a pocas dudas cuando, acudiendo a jurisprudencia del Tribunal Supremo –TS– (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 de marzo de 2012, rec. 155/2011), señala que «la mera creación de un título oficial relacionado con un determinado ámbito profesional, o incluso la existencia, en dicho ámbito de un Colegio Profesional, no ha de implicar por sí misma que esa profesión haya de considerarse regulada».

Añade al respecto que la Orden PRE/1733/2012, de 27 de junio, reguladora del reconocimiento de la cualificación para el ejercicio en España de la actividad de graduado social, distaba de poder ser considerada título habilitante suficiente, pues

establece que el procedimiento de reconocimiento del título habilitante para el ejercicio de la profesión de Graduado Social es competencia del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a diferencia de los procedimientos establecidos en el RD 867/2014, de 21 de noviembre, que corresponden al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. [A sus resultas,] en lugar de una homologación únicamente llamada a operar en las profesiones reguladas, debe estarse a la equivalencia a un nivel y a una titulación correspondiente a Ciencias Sociales y Jurídicas, en el campo identificado en el Anexo I como «042 Ciencias Jurídicas (títulos no conducentes a la habilitación o acceso a la misma para el ejercicio de Abogado y Procurador de los Tribunales)».

C. Cerrados los dos caminos precedentes, satisfacer cuanto implica la disposición adicional undécima mentada habrá de llevar a barajar una doble alternativa. En primer lugar, diferenciar dentro del colectivo a los graduados sociales que pretenden ejercer ante los tribunales –pues a esta capacitación específica alude el literal del precepto–, a quienes sería de aplicación la necesaria formación especializada y subsiguiente prueba de aptitud, de cuantos pretenden ejercer, pero sin tales aspiraciones de desempeñar una representación técnica en vía procesal. En segundo término, y más acorde con el espíritu de la norma, convertir ambos requisitos en condición *sine qua non* para poder incorporarse a la profesión.

La decisión propugnada en modo alguno merma los derechos de quienes ya hubieran adquirido la condición de graduado social al amparo de la vigente o anteriores exigencias de titulación, pues la situación aparecía ya resuelta por las previsiones incluidas en los artículos 12.3 de la Directiva 2005/36 y 20.3 del RD 581/2017, proyectando la plena equiparación formativa de los ya titulados con las nuevas exigencias profesionalizantes.

D. La decisión precedente llevará de manera natural a que, a la elevación del nivel formativo a través de un máster, subsiga una prueba de aptitud para poder acceder al ejercicio como graduado social con todas las atribuciones profesionales, lo cual traerá aparejado un doble efecto positivo: de un lado, crear un filtro concreto o medida compensatoria adecuada para comprobar el conocimiento suficiente del ordenamiento social español

–incluido el derecho procesal social– por quien aspire a ejercer en España en labores propias del graduado social al amparo de una titulación obtenida en otro Estado de la Unión Europea; de otro, conseguir la equiparación con las otras dos profesiones jurídicas, abogado y procurador, con las cuales comparte la facultad de intervenir ante los órganos de la jurisdicción social.

En cuanto al diseño de tal prueba de aptitud hace, resulta factible trasladar el modelo implantado para abogados y procuradores; ceñido, eso sí, a las particularidades de los Colegios de Graduados Sociales y, por supuesto, a la específica jurisdicción ante la que están llamados a actuar los interesados.

E. Por último, y para afrontar la necesidad de formación permanente, preciso será sopesar con tiento, además de las alternativas tradicionales, la vía abierta por esos certificados digitales cualificados que son las microcredenciales, contempladas en el artículo 37.8 del RD 822/2021, de 28 de septiembre, y específicamente útiles para acumular y transferir aprendizajes en formato ágil, respondiendo con rapidez a las demandas del mercado laboral y de servicios. Las inquietudes manifestadas en torno a la profundización o actualización de conocimientos en los ámbitos expresamente mencionados por el Consejo General relacionados con recursos humanos, auditoría o procedimiento encontrarían en esta fórmula vía apropiada para impartir y certificar las habilidades y competencias específicas demandadas por los graduados sociales, para lo cual podrían servir los elementos de función destinados a ampliación de conocimientos y competencias a las de Máster de Formación Permanente, Diplomado de Especialización y Diploma de Experto (art. 376).

3. El camino recorrido en el asentamiento de la profesión y algunos desafíos de futuro en medio de la encrucijada

El crecimiento de los graduados sociales como profesión ha sido magníficamente definido por algún autor como un «caso emblemático de uso inteligente de los intersticios creados por la norma legal para encontrar un nicho en el mercado de las profesiones» (Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, 1992, p. 77). Así, aquellos egresados de las Escuelas Sociales intentaron desarrollar su actividad en esferas profesionales nuevas o conquistando otros campos ocupados, pero para los cuales mostraban cualificación bastante. Entre la primera de las alternativas destaca, sin duda, su incorporación a las empresas en las áreas o departamentos de cuanto luego se conocerá como «recursos humanos», o dedicándose a la defensa de los intereses obreros; también (aquí al amparo de su mérito y capacidad, en concurrence con otros) el acceso a determinados cuerpos de la Administración laboral. Dentro de la segunda, el espacio en disputa lleva a delimitar su quehacer frente a tres colectivos muy concretos: los gestores administrativos, los procuradores y los abogados.

Por solo aludir a algunos de los espacios que se le abrieron en la Administración, cabría mentar la preferencia para formar parte del personal de la Secretaría de los Juzgados Mixtos (1931), tomar parte en las oposiciones para Inspectores-Delgados de Trabajo (1935) u ostentar mérito preferente para acceder a determinados cargos del Ministerio de Trabajo y organismos dependientes (1942). A partir de aquí, otros puestos muy distintos en el empleo público, entre los cuales cabría recordar, en la primera etapa, los de Jefes de Administración del Cuerpo de Estadística y Colocación de la Delegación Nacional de Sindicatos (1942), Cuerpo Técnico de Secretarios Sindicales (1942/1943), Oficiales de Negociado del Cuerpo Administrativo del Movimiento (1495/1947), Cuerpo de Subinspectores de Trabajo de 2.ª categoría (1948), Secretarios Asesores de las Secciones Sociales de las Entidades Sindicales Provinciales (1948) o, por no hacer más largo el elenco de una lista a día de hoy muy abierta –aun cuando no exenta de marginaciones discutibles–, Profesores de Universidades Laborales (1956).

Los conflictos interprofesionales comenzaron a mitad del siglo pasado, con la creación de los colegios profesionales por Decreto de 22 de diciembre de 1950 y el reconocimiento incorporado a sus estatutos de funciones de «gestión de índole laboral y seguros sociales»; materia en la cual hasta entonces solo resultaban competentes los gestores administrativos, quienes vieron peligrar la exclusividad de sus funciones. Zanjada provisionalmente la cuestión al desestimar el TS la cuestión por falta de jurisdicción², la «victoria moral» queda confirmada en la Orden de 7 de enero de 1956, a través de la cual se obliga a ejecutar la sentencia anterior en sus propios términos, es decir, dejar subsistente y válida la previsión impugnada, a partir de la cual los graduados sociales ostentan

las funciones de asesoramiento, gestión y representación sin necesidad de apoderamiento especial de las empresas y particulares en cuantos asuntos sociales les fueran encomendados ante los organismos dependientes del Ministerio de Trabajo, a excepción de los jurisdiccionales, o en cualesquiera otros que por razón del asunto que se trate pudiera guardar relación con la esfera social.

La posición se consolida en un triple momento. En primer lugar, cuando se amplía la competencia en 1958 para establecer que

asimismo, acreditarán estar debidamente autorizados por sus representados, mediante el oportuno documento suscrito por estos, para las percepciones económicas correspondientes, sin necesidad de apoderamiento especial, de conformidad con lo establecido en el citado Reglamento. Dicha autorización bastará que se acompañe en el primer cobro y servirá para las percepciones periódicas siguientes.

² Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Contencioso-Administrativo, de 14 de diciembre de 1955.

Impugnada de nuevo, la previsión fue declarada ajustada a derecho en vía jurisdiccional³ y el cumplimiento en sus propios términos aparece dispuesto en la Orden de 12 de febrero de 1960.

En segundo término, y en relación con la situación del graduado social en la empresa, las Órdenes Ministeriales de 13 de marzo de 1961 y de 25 de septiembre de 1961 los clasificaron como Técnicos de Grado Medio (la Orden de 7 de febrero de 1968 los situó en el grupo segundo de la tarifa de cotización a la Seguridad Social) y aclararon el alcance real del cometido, que se extiende a redactar, confeccionar y formalizar los documentos producidos por la empresa; sentando su competencia para cuantos hayan de presentar los organismos laborales y de previsión, pudiendo actuar como habilitados de empresas y trabajadores que los designen para actuar en su nombre en cualquier asunto que tengan ante aquellos a través de un escrito *ad hoc* sin mayores requisitos especiales (arts. 4 y 5). Capacidad ampliada –o especificada– por Decreto de 22 de octubre de 1964 para «comparecer en nombre de las empresas, de los trabajadores y de los particulares ante los Organismos Sindicales de conciliación, así como representarlos en los casos que expresamente lo autoricen las leyes, ante las Magistraturas de Trabajo» (art. 1 f); más aún, consta la expresa referencia «a cualesquiera otras funciones de estudio o de ejecución técnica en materia laboral y social, no reservadas a otras profesiones» (art. 1 l). Un nuevo espacio para compartir por los gestores –en este caso sin mayor reclamación– con la profesión emergente.

En último término, y a partir del Decreto 1531/1965, de 3 de junio, se salda de manera definitiva cuanto ya había conseguido el aval previo del TS⁴: la titularidad exclusiva y excluyente de los graduados sociales en la formalización de los impresos de liquidación de los seguros sociales y tramitación de pensiones, «dados los especiales conocimientos de la forma [en] que han de practicarse». Motivo por el cual, la competencia compartida en materia de gestiones y trámites de todas clases relacionados con la Seguridad Social y la emigración se debe entender sin perjuicio de las facultades que les son reconocidas únicamente a ellos «para la formalización de los impresos de liquidación de seguros sociales y tramitación de los expedientes de previsión de nupcialidad o natalidad y pensiones de jubilación, viudedad, orfandad o defunción».

Posición de privilegio y origen de una de las principales labores del colectivo, que hubo de ser refrendada décadas más tarde por el TS a la luz de la importante actividad económica que generaba⁵ y que permanecerá –con el famoso incidente de por medio dado por los documentos denominados «autoriza y designa»– hasta la firma del segundo convenio de colaboración con la Tesorería General de la Seguridad Social para la consolidación del

³ STS, Contencioso-Administrativo, de 20 de noviembre de 1959.

⁴ STS, Contencioso-Administrativo, de 1 de febrero de 1962.

⁵ STS, Contencioso-Administrativo, de 9 de mayo de 1980.

sistema RED, el 15 de diciembre de 2003, donde a cambio del impreso de representación judicial se debió aceptar el altísimo precio de que en 2004 los gestores administrativos también firmaran el mismo convenio con la Caja Única del sistema.

Las otras dos controversias surgen más tarde en el tiempo, en gran medida porque los estatutos de la profesión habían exceptuado, de entre los posibles cometidos, los asuntos sociales «de carácter jurisdiccional». Por esta razón, cuando actuaban en los tribunales (algo que ocurría cada vez con mayor frecuencia) habían de hacerlo sin merecer el aval específico a sus conocimientos de derecho procesal.

Si bien el artículo 2 del Decreto de 13 de abril de 1945 habilitó su intervención en los procesos de oficio cuando afectaran a más de diez trabajadores, ni el Decreto de 4 de julio de 1958, ni tampoco el Decreto de 17 de agosto de 1973 fueron más allá, y su actuación en juicio tenía lugar como si de cualquier persona se tratara, sin poder hacer valer su condición de profesionales de la postulación. Pese a los intentos de corregir tal desafuero y permitir a los particulares la encomienda de su cualificada representación en el proceso junto a abogados y procuradores (por vía de corrección de erratas en el primer caso, en la versión originaria del texto en el segundo), el TS no dudó en declarar la nulidad por evidentes defectos en el procedimiento legislativo seguido⁶. Quizá tal suerte adversa fue la que llevó a que la norma de ritos de 1980 transitara por igual senda, con leves retoques ampliados en el procedimiento de oficio con más de diez personas trabajadoras concernidas.

Pero algo estaba cambiando de hecho, pues el TS ya aludía a su intervención en el proceso en virtud de su «titulación profesional como técnico en materia social y laboral»⁷, y el Tribunal Central de Trabajo a su comparecencia en estrados «como expertos en Derecho del Trabajo, y nunca como legos»⁸. De este modo, proporcionaban base apropiada y autorizada a un espacio que ha habido sido conquistado en vía judicial, cuando en reiterados pronunciamientos el TS desoyó los argumentos invocados por los procuradores para impugnar el precepto recogido en la Orden de 28 de agosto de 1979, a través de la cual se aprobó el Reglamento de los Colegios de Graduados Sociales, en el cual se establecía la competencia por llevar a cabo funciones de representación también en vía judicial⁹, cuyo eco se transmitió a la Orden de 8 de enero de 1973, por la cual se aprobaron las tarifas mínimas de honorarios profesionales, donde se incluían las pactadas por servicios claramente relacionados con actividades jurisdiccionales, tales como «redacción de demandas» o «asistencia en representación y ejecución contra la Magistratura de Trabajo». También en

⁶ SSTs, Contencioso-Administrativo, de 19 de diciembre de 1959 y de 19 de diciembre de 1964.

⁷ STS, Contencioso-Administrativo, de 28 de noviembre de 1986.

⁸ Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 16 de junio de 1982, de 20 de junio de 1984, de 13 de junio de 1984 o de 26 de abril de 1988.

⁹ SSTs, Contencioso-Administrativo, de 7 de julio de 1978 y de 29 de julio de 1982.

la Resolución de la Dirección General de Tributos de 7 de abril de 1987, cuando extendió el tipo impositivo cero en el IVA a la prestación de sus servicios si había tenido lugar ante juzgados y tribunales, como antes lo había contemplado en favor de abogados y procuradores; trato idéntico que proseguirá en la Ley 30/1985, para aplicar el tipo de 6 % de IVA.

Lejos de un avance lineal, procederá apuntar el evidente retroceso dado por la aceptación de recurso interpuesto por el Consejo General de la Abogacía contra la Orden de 8 de enero de 1978, por la que se aprobaron las tarifas mínimas de honorarios, declarando el TS, en esta ocasión, que algunas partidas vinculadas con la actuación procesal carecían de cualquier validez legal, en la medida en la cual obedecían «actuaciones que por su significación, entidad y contenido le están vedadas y, por tanto, no se integran en su patrimonio profesional».

A pesar de tal episodio de estancamiento, y más tarde que pronto, el artículo 440.3 de la Ley orgánica del Poder Judicial –LOPJ– (en su versión de 1985) pasa a contemplar que «en los procedimientos laborales y de Seguridad Social la representación podrá ser ostentada por graduado social colegiado». Bajo su impulso, y tras incorporación a la base 7.^a.1 de la Ley 7/1989, de 12 de abril, por Real Decreto Legislativo (RDLeg.) 521/1990, de 27 de abril, se introduce en la norma de ritos la posibilidad de personarse en juicio a través de graduado social en los términos recogidos en los artículos 18, 1.^a y 21; aludiéndose también a la misma en el artículo 266.3 de la Ley de Procedimiento Laboral respecto al pago de las costas en ejecución. Regulación que mantuvo el RDLeg. 5/1995, de 7 de abril (aun cuando el art. 266.3 pasó a ser reenumerado como art. 267.3), y conserva la vigente Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

La decisión precedente, lejos de poner fin a los conflictos con los otros colectivos de expertos en derecho, hizo que se agudizaran bajo nuevas formas. En concreto, los nuevos escenarios en la disputa son, de una parte, ciertas cuestiones vinculadas al desempeño de su actividad; de otra, el sentido final de la representación reconocida.

El primero trae causa en el hecho de que la LOPJ, al contrario de cuanto ocurre con abogados y procuradores, decidió guardar silencio respecto a determinados aspectos del ejercicio profesional de los graduados sociales, como pudieran ser su responsabilidad en tanto postulante procesal, el deber de secreto o (y estos fueron precisamente los aspectos debatidos ante los tribunales) su posición en los estrados y la utilización de la toga. La situación, en este punto, era ciertamente rocambolesca, pues además de la falta de una respuesta uniforme (en algunas ciudades se le autorizaba, en otras se le prohibía), era manifiesto el agravio comparativo con los otros representantes, los procuradores, que sí podían ubicarse a la altura de los jueces (Tárraga Poveda, 1996, pp. 2584-2586).

La solución que recogió el informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de 27 de mayo de 1987, favorable a la igualdad de trato en el ejercicio del *ius postulandi* también a la hora de situarse en estrados, vino acompañado de una modificación en el Reglamento

del Colegio de Graduados Sociales de Cataluña, donde se reconoció el derecho a utilizar traje profesional. Impugnada tal previsión, la resolución administrativa se inclina por suprimir la referencia a la toga. La subsiguiente demanda lleva a una sentencia bajo cuyo criterio el parecer gubernativo vulneraba el artículo 14 de la Constitución española (CE)¹⁰; con todo, el pronunciamiento de instancia fue revocado, al entender el TS que la diferencia de grado en la formación justificaba el privilegio conferido a los licenciados en derecho (STS de 20 de enero de 1992).

Convertida en obligación colegial por decisión del Consejo de 26 de diciembre de 1992, al calor del éxito obtenido en una nueva pretensión que consideró adecuada a derecho la expresión «o toga»¹¹, rechazándose las ulteriores impugnaciones frente a ella, y recurrida en amparo la sentencia del Supremo, la reforma del artículo 440.3 de la LOPJ llevó al desistimiento en la pretensión colectiva¹², no en vano el precepto dispone que a los graduados sociales les serán de aplicación

las obligaciones inherentes a su función, de acuerdo con lo dispuesto en su ordenamiento jurídico profesional, en el presente título y especialmente en los arts. 187 [facultad de uso de la toga y de postular desde el estrado], 437.2 [secreto profesional] y 442 [responsabilidad civil, penal y disciplinaria derivada del ejercicio de su actividad] de esta Ley.

En atención a tal reconocimiento, el Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales dictó Resolución el 7 de abril de 2003 (con escrito de comunicación a todos los colegios fechado el 16 de abril de 2003), en la cual se acuerda unificar el diseño de la toga, con supresión de los ribetes en verde y la esclava en pico, como elementos distintivos que habían acompañado su diseño pasado.

En íntima relación con la cuestión anterior, los juzgados de lo social, primero, y los tribunales superiores de justicia, más tarde, han venido entendiendo que, a partir de cuanto dispuso el artículo 440.3 de la LOPJ/1985 (y permanece en el vigente art. 545.3 de la LOPJ), mediaba una equiparación funcional de los graduados sociales a los procuradores, bien que limitada a la materia laboral y de Seguridad Social, a los efectos de extenderle el privilegiado procedimiento que para la reclamación de derechos del procurador y honorarios del abogado contemplan los artículos 34 y 35 de la LEC.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ), Contencioso-Administrativo, de Cataluña de 10 de octubre de 1990.

¹¹ STSJ, Contencioso-Administrativo, de Cataluña de 13 de noviembre de 1992.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 2/1995, de 10 de enero.

En la medida en la cual en los preceptos sobre «jura de cuentas» cuanto prima es la consideración al carácter de los créditos –y no los aspectos subjetivos en presencia– como justificación del procedimiento de apremio forzoso, resulta sencillo inferir la aplicación analógica o supletoria de la LEC (disp. final 4.^a LRJS); colegir, por tanto, que ha de obrar la extensión de este derecho a los graduados sociales, pues lo contrario sería atentar contra el principio de tutela judicial efectiva (Casado Coca, 1986-1987, p. 8). Así lo entendieron mayoritariamente los tribunales superiores de justicia¹³, dando pie a una tesis que acaba siendo afirmada de forma indirecta¹⁴, o clara y concluyente con fundamento en dos consideraciones (Carratalá Teruel, 1996)¹⁵: a) En su actuación ante los juzgados y tribunales de lo social los graduados sociales son libres e independientes, se sujetan al principio de la buena fe, están sometidos al secreto profesional, a responsabilidad civil, penal y disciplinaria en el ejercicio de la profesión, al poder disciplinario, etc., pero también gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por tales tribunales en su libertad de expresión y defensa; b) La participación de un graduado social en un proceso sigue los criterios de la LEC, que permite incluir en las costas los honorarios de los letrados. La asimilación de los graduados sociales a la asistencia técnica es evidente, porque, ¿qué sentido tiene que se abonen las costas de un representante en un juicio si no lo es como consecuencia de una actuación profesional, y no como una persona en el ejercicio de sus derechos? De ello debe desprenderse que la actuación del graduado social es autorizada por ley y que su actuación –en la fase en que la justicia no es gratuita y en la anterior también– responde a un principio de actuación profesional, como una titularidad del ejercicio que devenga honorarios y que al autorizarse por la ley está dando el espaldarazo a una actuación de asistencia profesional.

Cierra así el círculo en la equiparación con los abogados que se abre en el artículo 66.3. Sin perjuicio de otros factores de desencuentro a los efectos del presente discurso que en su momento tuvieron un cierto relieve, cuyo contenido también aparece relacionado con los honorarios y se solventaron con menor incidencia (como cuantos concernían al pacto de *quota litis* o a la solicitud de venia), el aspecto que mayor controversia suscitó trajo causa en el crucial dilema abiertamente recogido en el Dictamen del CGPJ de 27 de mayo de 1987:

elucidar si su representación se extiende o no a la exposición de argumentos jurídicos a favor de la tesis de sus representados, o se limita a las tareas propias de un procurador de los tribunales cuando la defensa es asumida por los abogados;

esto es, si asumen o no materialmente la defensa y, en otra versión posible, hasta dónde llega la representación reconocida.

¹³ SSTSJ, Social, de Madrid de 23 de diciembre de 1993, y de Andalucía/Granada de 18 de octubre de 1995.

¹⁴ STS, Social, de 28 de enero de 1998.

¹⁵ STS, Social, de Castilla-La Mancha de 22 de noviembre de 1996.

Una primera respuesta, de la mano del Tribunal Constitucional, se inclinó por afirmar que la «defensa técnica» siempre ha de ser ejercida por abogado («en el proceso laboral la figura clave es el letrado, quien puede asumir tanto la defensa de la parte como su representación»¹⁶, pues «la especialización en Derecho del Trabajo no puede ocultar el carácter unitario e integrado del Derecho, de cuyo conocimiento global carece el Graduado Social, como evidencia sus planes de estudios»¹⁷. Tan tajante literal al máximo nivel habría de conducir a una labor de representación similar a la ejercida por el procurador; sin embargo, la práctica se encargaba de desmentir tal afirmación, día tras día y en todos los órganos de instancia de la jurisdicción social, conforme recogían los tribunales¹⁸, para afirmar que la regla general de conformidad a la cual la competencia exclusiva y excluyente de la abogacía en la protección de los intereses susceptibles de defensa ha de «ceder» ante lo dispuesto en los artículos 18 y 21.1 de la norma de ritos, permitiendo que el graduado social «sirva de portavoz a su asistido en el acto de juicio, actuación para la cual no es necesaria la asistencia de Letrado»¹⁹.

La vía estaba allanada en orden a que, no sin unas ciertas dosis de sorpresa y celeridad en su tramitación, el tenor del artículo 545.3 de la Ley orgánica 19/2003, de 23 de octubre, por la cual se procedía a modificar la Ley orgánica 6/1985, de 1 de junio, del Poder Judicial (LOPJ), lejos de limitarse a reproducir su precedente –art. 440.3 LOPJ–, atendiera una enmienda de adicción al proyecto de reforma presentada ante el Senado y destinada a incorporar el adjetivo «técnica», para así calificar la representación que los graduados sociales pueden ostentar en los procedimientos laborales y de Seguridad Social.

En el denominado «Informe definitivo», el Consejo General de la Abogacía Española consideraba que el añadido del calificativo «técnica» no significa nada, pues

no sirve más que para designar de un modo más preciso una institución ya existente, como es la representación procesal que ejercitan determinados profesionales [...]; en ningún caso el calificativo de «técnica» atribuido al término «representación» hace que el contenido de esta institución se modifique o mute.

Nada más lejos de la realidad, habida cuenta la aplicación de los criterios de interpretación de la norma llevan, en primer lugar, a ponderar el cambio literal evidente, que algún sentido ha de tener. En segundo término, y a partir de la pauta sistemática, si bien es cierto que la expresión «representación técnica» no ha querido ser identificada con

¹⁶ STC 132/1987, de 21 de junio.

¹⁷ STC 2/1995, de 10 de enero.

¹⁸ Sirva el ejemplo de las SSTSJ, Social, de Cataluña de 10 de octubre de 1990 o de la Comunidad Valenciana de 22 de septiembre de 1995.

¹⁹ STSJ, Social, de Madrid de 11 de febrero de 1992.

la «dirección y defensa procesal», pues no han sido modificados los distintos preceptos que acogen a una y otra (arts. 542 y 545.3 LOPJ, ni –por supuesto– los arts. 18 y 21.1 Ley de procedimiento laboral –LPL–), tampoco puede ser identificada con la representación simple con la cual actúa el procurador, de carácter general y no calificada (art. 543 LOPJ), frente a la reconocida al graduado social, de carácter especial –en tanto limitada a «los procedimientos laborales y de Seguridad Social»– y específicamente adjetivada en párrafo aparte como «técnica». En fin, el criterio histórico y el teleológico coinciden en la justificación proporcionada a la enmienda, donde a la necesidad de dar forma legal a una práctica consolidada se une la precisión específica de conformidad con la cual «los graduados sociales no solo podrán ostentar la representación, sino también asumir la asistencia técnica de las partes».

De este modo, y ya desde 2003, en la instancia ante los juzgados de lo social, tribunales superiores de justicia o Audiencia Nacional obra una auténtica equiparación o parificación material, que no formal, entre el quehacer de graduados sociales y abogados, aun cuando se encubra bajo el eufemismo de utilizar distintas acepciones para nominarla. Al punto llega a ser así que algunos órganos judiciales no dudaron en declarar la vulneración del principio de igualdad de partes cuando una de ellas no pudo contar con la asistencia de graduado social mientras la otra era defendida por abogado (al haber sido privada la primera «de una representación cualificada [, pues] no resulta fácil en tales casos el deslinde entre la función estrictamente representativa y defensora»²⁰). Pero no ocurría lo mismo en vía de recurso, pues si bien el graduado social estaba en disposición de plantear algunos recursos menores (reposición –art. 183 LPL–, súplica –art. 184 LPL– o aclaración –arts. 267 LOPJ y 214 y 215 LEC–), siempre y cuando se actuara en la instancia, en segundo grado, con el anuncio en suplicación o la preparación de la casación finalizaba la posibilidad de intervención sin necesidad de asistencia por letrado (Segoviano Astaburuaga, 1999).

Automática fue la extensión que se produjo de la representación técnica de los graduados sociales en asuntos sociales ante los juzgados de lo mercantil ex apartado 2 en relación con el apartado 6 del artículo 184 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (Fernández Sánchez, 2005, p. 57); también fue relativamente breve la adecuación de la norma al foro (pues permite identificar al apoderado para firmar el escrito con aquel que en la práctica lo venía redactando en gran parte de las ocasiones), con la modificación del artículo 21.1 de la LPL aprobado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, para recoger que el recurso de suplicación pueda ser formalizado tanto por abogado como por graduado social, permitiendo la continuidad en la actividad procesal y convirtiendo en sustitutiva la actuación de este último respecto a la defensa tradicionalmente dispensada por el primero; asumiendo, a tal fin, todos los trámites de preparación, interposición, impugnación y audiencia al recurrente en los supuestos de eventual inadmisión.

²⁰ SSTSJ, Social, de Madrid de 11 de octubre de 2005 y de Cataluña de 3 de mayo de 2006.

El itinerario aparecía trazado en aquel momento para, con la paciencia y sutileza debida (a través de la categoría redescubierta en sus posibilidades funcionales), avanzar hacia la equiparación plena con los abogados. La entrada en vigor del RD 775/2011, de 3 de junio, por el cual se desarrolló el reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, introdujo nuevas reglas de juego que mucho tienen que ver con las razones formativas para la diferenciación profesional que en su día avalara el Tribunal Constitucional.

Con todo, no debería resultar así respecto del primero de los asuntos pendientes, pues ha sido la voluntad política la única que ha impedido la plena incorporación de los graduados sociales al modelo contemplado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), para intervenir en los procedimientos laborales y de Seguridad Social. Nunca lo han hecho, aun cuando la función y posibilidad aparezca en sus estatutos, y desde hace algunos años bastantes colegios lleven a cabo una loable labor de asesoramiento gratuito en favor de trabajadores o beneficiarios potenciales de la Seguridad Social sin recursos económicos; eso sí, en muy pocas ocasiones financiada por fondos públicos, corriendo en la mayor parte de las ocasiones a cargo de la acción social de las corporaciones. Al igual que ocurre, por cierto, con la iniciativa de crear un servicio gratuito de mediación con la intención de fomentar la solución extrajudicial de conflictos y evitar la vía judicial (Silveiro de Barros, 2017, p. 24).

El Proyecto de Ley de 2014 recogía esa vieja aspiración corporativa. Aun cuando su texto no fue aprobado como tal (sin perjuicio de la reforma parcial introducida en la LEC), contenía una reserva clara sobre su aplicación a los graduados sociales, cuyo mayor y mejor sentido tendrá lugar tras la reforma de la LOPJ, en particular del artículo 545, pues su literal anterior parecía excluirlos del denominado turno de oficio. De aquel texto recordado cabrá destacar las previsiones destinadas a desarrollar cuanto figuraba en la exposición de motivos al resaltar, en su apartado II, cómo «la Ley incorpora al sistema a los Graduados Sociales en cuanto puedan ostentar la representación técnica en determinados procedimientos laborales y de Seguridad Social»; también en su apartado VI, al incluir a todos los que intervienen en esa gestión, sean las Administraciones públicas competentes o los consejos generales y los colegios profesionales, también los de graduados sociales. De ahí el tenor concluyente de sus artículos 6.1 c), 12. 3.º, 23.4, 40.1. 3.ª, 46. 1.º y 48.1, cuya lectura lleva a un doble escenario: de un lado, la constatación del camino expedito legalmente para el cambio; de otro, el sentido que podía tomar la reforma.

Por cuanto hace a lo primero, la modificación ya señalada del libro VII de la LOPJ, que incorpora en pie de igualdad a los graduados sociales entre los colaboradores de la Administración de Justicia, supone la correlativa nueva redacción del artículo 545 y faculta la integración de tales profesionales al sistema de reparto de oficio. Salva, de este modo, la potencial contradicción de la norma de rango inferior –LAJG– con la de rango superior –LOPJ–, haciendo desaparecer el principal de los obstáculos que invocarse pudiese para negar la representación técnica de oficio a los graduados sociales. Sin este óbice legal, y

sin el argumento de una falta de cualificación profesional adecuada (de ahí la insistencia en cerrar todas las vías de descalificación, aun cuando sea para evitar recursos estrictamente formales en contra), la vía queda expedita para llevar a cabo la modificación en tal sentido de la LAJG, que habría de completarse con los pertinentes ajustes en la LRJS, así como en otras normas de rango reglamentario. En realidad estas últimas (en particular el RD 996/2003, de 25 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento de la LAJG, así como la Orden de 3 de junio de 1997, por la que se establecen los requisitos mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita) no tendrían necesariamente que ser modificadas, pues en cuanto dispusieran en oposición a la integración de los graduados sociales quedarían tácitamente derogadas; con todo, y en aras de la claridad y una sistemática más correcta, parece oportuna su adaptación a la decisión sostenida desde la norma superior.

De descender al sentido de la reforma, esta no resultaría demasiado compleja, pues se trataría de situar a los graduados sociales al lado de los abogados allí donde estos asumen derechos y obligaciones, pero circunscribiendo su ámbito de actuación, lógicamente, a la jurisdicción social. De este modo, y en cuanto hace a la LRJS, el ajuste afectaría básicamente a lo dispuesto en el artículo 21.4; no obstante, y sin perjuicio de cuanto se postulará respecto de los recursos de casación ordinario y de casación para unificación de doctrina, la apertura del sistema de justicia gratuita al graduado social llevaría ya de suyo a la necesaria rectificación, en la línea postulada, de los artículos 231 y 232 de la LRJS. Por cuanto hace a las alteraciones en la LAJG, serviría con la referencia al graduado social en los artículos 7.3; 10.1 y 2, y 21 (con incorporación tanto al título como al texto del precepto); 27, 28, 42 (en plural) y 50.1 d); al colegio en los artículos 10.1, 2 y 3, 11, 37, 38 y 39; en fin, al Consejo General en los artículos 22, 25, 38, 39 y 40.

A modo de propuestas que pudiera completar otorgar un perfil acabado, cabría sugerir textos como los que podrían completar algunos otros preceptos, según ocurre en los siguientes:

A. Artículo 6.3, añadiendo un segundo párrafo en el cual se estableciera, por ejemplo, que,

en los términos y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, se podrá solicitar la representación técnica de un graduado social, quien, en su caso, actuará con sujeción al mismo régimen que el previsto en la ley para los abogados y procuradores.

B. Incorporación de un segundo párrafo al artículo 15 en el cual se adicionará que:

en el caso de haber sido solicitada la representación técnica de un graduado social, se comunicará al colegio correspondiente a fin de que, en el caso de ser preceptivo, en el plazo máximo de tres días, se proceda a la designación de graduado social en los mismos términos.

C. Cerrando la redacción del artículo 18 con un párrafo más, destinado a precisar cómo

si, por el contrario, la Comisión desestimara la pretensión, las designaciones que eventualmente se hubieran realizado quedarán sin efecto y el peticionario deberá, en su caso, abonar los honorarios y derechos económicos ocasionados por la intervención de los profesionales designados con carácter provisional, en los mismos términos previstos en el artículo 27 de esta Ley.

D. Incorporación de un último párrafo al artículo 24 para sentar que: «Los colegios de graduados sociales organizarán los servicios de representación técnica en el ámbito de la jurisdicción social, atendiendo a los mismos principios de prestación continuada, funcionalidad y eficiencia».

E. Introducción de un artículo 36 bis en el cual, para evitar la reiteración continuada, pudiera aparecer una redacción como la destinada a establecer que, «a todos los efectos de este título, cuando se utilice el término “abogado” ha de entenderse que incluye también el de graduado social».

En fin, y respecto a la reforma reglamentaria, conforme aconseja la coordinación legal y la promoción de un verdadero y completo sistema, las modificaciones habrían de venir habilitadas por una norma que –por ejemplo, a título de disp. adic.– pudiera fijar algo similar a lo siguiente: el Gobierno, así como los Gobiernos de las comunidades autónomas que hayan adquirido competencias en el ámbito de la Administración de Justicia, procederán, en el plazo de tres meses desde la publicación de la presente ley, a la reforma de cuantas normas de carácter reglamentario sea preciso modificar a fin de incorporar en su plenitud a los graduados sociales al Sistema de Justicia Gratuita. Asimismo, el Consejo General de los Graduados Sociales, los Colegios de Graduados Sociales y cuantos otros órganos sean pertinentes, deberán proceder a la modificación de las disposiciones relevantes en el mismo plazo de tres meses.

Distinto ha de ser el parecer por cuanto hace a los de casación y casación para unificación de doctrina. No se trata ya de hacer frente a argumentos que caen por su propio peso, como los que niegan que la representación técnica sea una asistencia jurídica plena, que la modificación de la norma de ritos social sea *contra legem* (por contraria a los arts. 542 o 543.3) o *extra legem*, o, incluso, que la complejidad técnica del recurso aconseje su restricción a los abogados, pues acreditado ha quedado que su preparación durante el grado y el máster supone mucha menor dedicación al proceso social en general y a los recursos en particular.

Al tiempo, obran firmes argumentos para sostener la equiparación entre abogado y procurador en este punto, susceptible de ser condensados en los cuatro siguientes:

- a) Según se ha afirmado con toda razón –y no es dudoso el origen de su autor–, en caso contrario se estuviera ante una representación inútil: inútil para el cliente que encomendó a un profesional la tutela de sus derechos e intereses; inútil para el profesional, al cual se le reconocen meras facultades de asiento en un estrado teniendo que limitarse a ser mero espectador; inútil para el propio magistrado, que deseará la colaboración de los representantes que representan a las partes. Podrá resultar incluso contrario al equilibrio o igualdad formal de las partes en el juicio, si al profesional representante de una se le prohíbe toda iniciativa procesal. Por tal razón –sigue afirmando– la «representación» se habría de condensar en una intervención activa, que arrastrara consigo la posibilidad de iniciativas procesales ante la Sala Cuarta del TS. La tradición no es fundamento aceptable para basar la representación procesal, sino un formalismo absurdo que entra de lleno en el campo de la ilógica. Por tanto, o se sostiene que el graduado social tiene la facultad de representación procesal sin limitaciones, o se sostiene lo contrario; en definitiva, o se pretende un sistema de representación plena para los supuestos enunciados en la ley, o se defiende un esquema excluyente de la representación procesal; el término medio no es posible en este punto (Ugalde González, 1998, p. 124).
- b) Ya hace más de dieciocho años, y respecto a la preparación del recurso de casación para unificación de doctrina, escribía otro autor de prestigio en este campo que lo que acaso podría sorprender es la firma de letrado, cuando no hace lo propio para la total tramitación de los procesos atribuidos en única instancia, donde el graduado social es, o puede ser, el único profesional que actúa sosteniendo los intereses de su patrocinado, con todo cuanto ello conlleva. Después de la Ley 13/2009, no deja de sorprender aún más, pues a aquella representación «plena» se une la que está facultado a asumir de manera exclusiva en suplicación, con lo cual es el graduado que ha podido guiar en solitario el pleito hasta este avanzado estadio (Sanz Tomé, 1993, pp. 282-286).
- c) El requisito de «firma de letrado» (subsancable, según bien se conoce) muchas veces no pasa de ser tal, una rúbrica para poder proseguir con las actuaciones materialmente dirigidas por el graduado social. Tal es así por cuanto, y según ha venido recogiendo doctrina constante,

no tiene trascendencia en sí misma considerada, sino en cuanto aporta la garantía de que se trata de un recurso formalmente bien presentado y fundado en argumentos jurídicos, y la contrapartida para la parte de que determinados defectos formales no van a poder ser subsanados precisamente porque se parte de la base de que detrás de ellos existe una defensa técnica.

Pero, por encima de tal dato, y sobre tal exigencia de firma de letrado, el TS ha sentado en reiteradas ocasiones que –prescindiendo de los problemas ínsitos al nombramiento de oficio– tal rúbrica no podía ser realizada por un abogado cualquiera, sino que debía preparar el recurso el mismo que hubiera asistido jurídica-

mente a la parte en suplicación, justificando tal exigencia «en aras de una mejor defensa derivada del conocimiento que tiene del asunto»²¹. Si tal es el fundamento, algo debería cambiar cuando es el graduado social quien ha llevado el pleito en exclusiva en suplicación y, sin duda, es quien mejor conoce el asunto, razón por la cual habría de ser el llamado formalmente a prepararlo.

- d) Al final, con todo, la clave de bóveda queda situada en si el graduado social está preparado para abordar las mayores exigencias técnicas de los recursos extraordinarios (incluido también el de suplicación, del que un maestro del derecho del trabajo escribiera que es «similar» al de casación, y por el Tribunal Constitucional se haya afirmado su «identidad sustancial»²², su «carácter cuasi-casacional»²³, sobre todo el de casación para unificación de doctrina en sus distintos trámites). Que existen es algo patente, no tanto en la preparación (pues únicamente se añade la «exposición sucinta [pero clara y bastante, conteniendo un avance de los elementos constitutivos de la contradicción bajo el riesgo de inadmisión, algo en lo cual la doctrina jurisdiccional es muy estricta] de la concurrencia de los requisitos exigidos»), cuanto en la interposición, que requiere una «relación precisa y circunstanciada de la contradicción», la «fundamentación de la infracción cometida en la sentencia impugnada, así como del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia», y, por último, una cuidada selección de la sentencia o sentencias contrarias a la impugnada (art. 224 LPL).

No es hora de reiterar cuanto ya figura en este análisis respecto a la comparación de los estudios acreditados por un graduado social y por un abogado. Únicamente lo es de insistir en la especialización que el primero muestra en el ordenamiento laboral, incluido su procedimiento, al cual ha dedicado durante su formación aproximadamente diez veces más horas lectivas que cualquier otro titulado universitario; porcentaje que se mantiene en el estudio teórico y preparación a través de prácticas de los recursos de casación común y para unificación de la doctrina, incluida la traslación de cuantos preceptos de la LEC pudieran serle de aplicación.

También procede incidir respecto a la necesidad de la equiparación formal en la titulación y sistema de acceso a la profesión, es decir, la oportunidad de instaurar un máster y una prueba de habilitación nacional en los términos expuestos. O eso, o permanecer aspirando sin posibilidades reales a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional: *tertium non datur*. Y no es el momento de retroceder, sino de seguir avanzando, pues –de nuevo– *ut sementem feceris, ita metes*.

²¹ Autos del TS, Social, de 14 de abril de 1999, y 26 y 28 de enero de 2000.

²² STC 3/1983, de 25 de enero.

²³ STC 135/1998, de 29 de junio.

Referencias bibliográficas

- Alfaro de Prado Sagrera, A., Rodríguez-Piñero Royo, M. y Ugalde González, J. I. (1996). *Los estudios de Relaciones Laborales en España*. Consejo de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España.
- Carratalá Teruel, J. L. (1996). Gratuidad de justicia y jura de cuentas en el proceso laboral. *Tribuna Social*, 67.
- Casado Coca, P. M. (1986-1987). La *quota litis* en el sistema procesal español como régimen de honorarios de operadores jurídicos profesionales. Nomenclatura y notación (I y II), *Tapia*, 31 y 32.
- Casquete de Prado Sagrera, A. M., et al. (1995). La enseñanza del Derecho del Trabajo en la Diplomatura de Relaciones Laborales: balance provisional de una investigación. *Relaciones Laborales*, T. II.
- Dios Durán, J. M. (2004). *El Graduado Social. Orígenes y legitimación de sus funciones: balance y perspectivas*. Colegio de Graduados Sociales de Madrid.
- Fernández Domínguez, J. J. (2019). *Graduados sociales y jurisdicción social: historia de una relación compleja e inacabada*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Fernández Sánchez, J. B. (2005). ¿Por qué se le quitan competencias a la Jurisdicción del Orden Social y los Graduados Sociales «nos quedamos tan pasivos»? *El Graduado. Boletín informativo del Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid*, 46, 56-58.
- González Alonso, M. (2010). *40 años de Historia de la Escuela de Relaciones Laborales de Torrelavega*. Exlibris.
- González del Rey Rodríguez, I. (2009). *Informe sobre la personalidad jurídica, pública o privada, de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, adscrita a la Universidad de Oviedo, a efectos del reconocimiento de los servicios prestados en ella como servicios a la Administración*. Servicio Jurídico Universidad de Oviedo.
- Martínez Barroso, M. R. y Rodríguez Escanciano, S. (2004). *El espacio profesional del Graduado Social y del Licenciado en Ciencias del Trabajo*. Universidad de León.
- Martínez Girón, J. (2005). Los estudios de Graduados Sociales en la ciudad del Ferrol. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 9, 1095-1104. <http://hdl.handle.net/2183/2401>
- Quirós Hidalgo, J. G. (2016). Primera etapa (1925-1956). Del nacimiento de la Escuela Social a la creación de los colegios profesionales de Graduados Sociales. En *Historia de los Graduados Sociales*, 3.^a ed., Civitas/Fundación Justicia Social/Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (1992). La «representación» por Graduado Social en el proceso de trabajo. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 76-84.
- Sangro y Ros de Olano, P. (1953). Ayer, hoy y mañana de la Escuela Social. *Revista de la Escuela Social de Oviedo*, IX.

- Sanz Tomé, F. (1993). La «preparación» del recurso de casación para unificación de doctrina. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 282-296.
- Segoviano Astaburuaga, M. L. (1999). La intervención del Graduado Social en las distintas fases de los procesos laborales y de Seguridad Social. *Información Laboral. Jurisprudencia*, 3, 4963-4982.
- Silveiro de Barros, M. (2017). *Los honorarios de los abogados en los procesos de Seguridad Social (Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués)*. Atelier.
- Tárraga Poveda, J. (1996). La representación y defensa por Graduado Social. *Aranzadi Social*, 2, 2573-2612.
- Ugalde González, J. I. (1998). Reflexiones sobre la enseñanza del Derecho Procesal Laboral en las Escuelas Universitarias de Relaciones Laborales. En A. Galán García (Ed.), *La enseñanza de las Relaciones Laborales en España* (pp. 115-132). Universidad de Huelva.

Juan José Fernández Domínguez. Licenciado (1989) y Doctor (1992) por la Universidad de León, ha ostentado la Cátedra de Derecho del Trabajo en León (2000) y más tarde en Valladolid (2024). Director de la UIC 118 de Castilla y León (2016-2026) ha dirigido 21 tesis doctorales, es autor de numerosas publicaciones y ha estado al frente de casi un centenar de proyectos de investigación. Su labor ha sido reconocida con 6 sexenios de investigación (último en 2026) y uno de transferencia, así como con distinciones, entre las cuales figuran los Premios Extraordinarios de Licenciatura y Doctorado en la Universidad de León y en el Ministerio de Trabajo (1993), y los concedidos por el Centro de Estudios Financieros (1993 y 1995), *Diario La Ley* (1995 y 2004), AEPD (1997), CGPJ (1997), Instituto de la Mujer (1999), Caja Rural de Granada (2011) o Fundación del Notariado (2014). Ostenta la Cruz Distinguida de Primera Clase de San Raimundo de Peñafort (2016) y es miembro de número de la Academia de Ciencias Veterinarias de Castilla y León (2021). <https://orcid.org/0000-0002-5231-7566>

La discriminación por razón de sexo en el derecho del empleo estadounidense: prueba estadística y doctrina del impacto adverso

Emma Rodríguez Rodríguez

*Profesora titular (acreditada a catedrática) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Vigo (España)*

emmarodriguez@uvigo.es | <https://orcid.org/0000-0002-0770-0195>

Extracto

Este artículo sintetiza, sin alterar su contenido sustantivo, los principales aportes del modelo estadounidense en la persecución de la discriminación de género en el empleo, con foco en la doctrina del impacto adverso (*disparate impact*) y el estatuto probatorio de la prueba estadística bajo el *Title VII*, en contraste con los límites estructurales de la *Equal Pay Act*. Se examinan la arquitectura tripartita del impacto adverso (*prima facie* con evidencia cuantitativa, necesidad empresarial y alternativas menos lesivas), el papel de la *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) en la investigación de discriminación sistémica, y la función de la regresión y otros análisis estadísticos para objetivar brechas y patrones. El trabajo concluye con una valoración crítica sobre cómo estas herramientas pueden informar el debate europeo hacia una igualdad sustantiva.

Palabras clave: impacto adverso; prueba estadística; *Title VII*; *Equal Pay Act*; EEOC; igualdad sustantiva; discriminación de género.

Recibido: 02-06-2026 / Aceptado: 09-06-2026 / Publicado: 07-07-2026

Cómo citar: Rodríguez Rodríguez, E. (2026). La discriminación por razón de sexo en el derecho del empleo estadounidense: prueba estadística y doctrina del impacto adverso. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 52-87. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25333>

Sex Discrimination in U.S. Employment Law: Statistical Evidence and the Adverse Impact Doctrine

Emma Rodríguez Rodríguez

Associate Professor of Labor and Social Security Law.

University of Vigo (Spain)

emmarodriguez@uvigo.es | <https://orcid.org/0000-0002-0770-0195>

Abstract

This article synthesizes, without altering its substantive content, the main contributions of the U.S. model in addressing gender discrimination in employment, focusing on the doctrine of disparate impact and the evidentiary status of statistical proof under Title VII, in contrast with the structural limitations of the Equal Pay Act. It examines the tripartite framework of disparate impact (*prima facie* case based on quantitative evidence, business necessity, and less discriminatory alternatives), the role of the Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) in investigating systemic discrimination, and the function of regression and other statistical analyses in objectifying gaps and patterns. The paper concludes with a critical assessment of how these tools may inform the European debate toward substantive equality.

Keywords: disparate impact; statistical evidence; Title VII; Equal Pay Act; EEOC; substantive equality; sex discrimination.

Received: 02-06-2026 / Accepted: 09-06-2026 / Published: 07-07-2026

Citation: Rodríguez Rodríguez, E. (2026). Sex Discrimination in U.S. Employment Law: Statistical Evidence and the Adverse Impact Doctrine. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 52-87. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25333>

Sumario

1. Introducción: desigualdad estructural de género y centralidad de la prueba estadística
2. La tutela frente a la discriminación por razón de sexo: marco constitucional, legal e institucional
 - 2.1. La igualdad constitucional y sus límites
 - 2.2. Leyes federales clave: *Equal Pay Act* de 1963 y *Title VII of the Civil Rights Act* de 1964
 - 2.3. El papel de la EEOC
3. Modelos de discriminación y estándares probatorios
 - 3.1. Discriminación por «trato dispar» individual y sistémico (*individual disparate treatment and systematic disparate treatment*)
 - 3.2. Discriminación por impacto adverso (*disparate impact*)
 - 3.3. La carga de la prueba y los *burden-shifting frameworks*
4. Reflexiones finales: fortalezas, debilidades y lecciones comparadas

Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo es resultado de la estancia de investigación realizada en la Universidad de Cornell (EE. UU.) entre los meses de diciembre de 2025 y marzo de 2026, desarrollada gracias a la concesión de la beca Salvador de Madariaga en la convocatoria ministerial de enero de 2025.

Deseo dedicarlo a la profesora Risa Lieberwitz, cuya compañía intelectual a lo largo del proceso de elaboración, a través de las habituales conversaciones mantenidas durante la estancia, ha sido determinante para mi comprensión profunda del derecho del trabajo estadounidense y de su contexto jurídico-social. Con afecto y gratitud.

1. Introducción: desigualdad estructural de género y centralidad de la prueba estadística

La discriminación en el empleo en los Estados Unidos de América constituye un fenómeno de carácter estructural, estrechamente vinculado a desigualdades históricas en la organización del trabajo y en el acceso a las oportunidades profesionales¹. Lejos de limitarse a supuestos aislados de trato desigual, se manifiesta de forma persistente a través de patrones de contratación, promoción, retribución y despido que afectan de manera desproporcionada a determinados colectivos (Bertrand & Mullainathan, 2004) y muy especialmente a las mujeres (Rhode, 1989). Esta dimensión estructural exige superar una concepción estrictamente individual de la discriminación y atender a sus efectos agregados y sistémicos.

A diferencia de los modelos europeos (Valdés Dal-Ré, 2016; Casas Baamonde, 2019), el principio de igualdad en el empleo en Estados Unidos no surge como un derecho social general, sino como una respuesta jurídica a formas específicas de discriminación (Zweigert & Kötz, 1977). Su configuración se inscribe en un proceso histórico marcado por profundas desigualdades basadas en la raza y el género, así como por las luchas por los derechos civiles. Durante décadas, amplios sectores de la población –en particular las mujeres (Larson, 1995) y la población afroamericana (Crenshaw, 1989)– quedaron excluidos de empleos cualificados y de posiciones de responsabilidad, consolidándose una estructura laboral segmentada y jerarquizada².

¹ Según las cifras oficiales del *Annual Performance Report*, de 2023 –el último publicado hasta el momento en febrero de 2024–, que elabora la agencia gubernamental EEOC sobre discriminación en el ámbito laboral, se ponen de manifiesto la persistencia de prácticas discriminatorias y la infradenuncia de este tipo de conductas. La EEOC gestionó 522.132 consultas a través de su centro de atención telefónica, lo que supuso un incremento cercano al 10 % respecto del año anterior, y recibió 86.008 comunicaciones por correo electrónico, con un aumento superior al 25 %. Asimismo, se registraron 81.055 nuevas denuncias formales por discriminación, lo que representa un crecimiento de más del 10 %. La forma de discriminación más frecuentemente denunciada fue la represalia (51,6 %), seguida de la discriminación racial (28,6 %), la discriminación por edad (15,6 %) y el acoso por razón de sexo, con 14.195 alegaciones, la cifra más elevada en más de una década. <https://www.eeoc.gov/2023-annual-performance-report>

² La desigualdad de las personas negras y de las mujeres son las primeras que se ponen en el punto de mira, así lo recogen estudios del siglo pasado que denuncian diferencias salariales entre trabajadores (masculinos) blancos y negros entre el 8 % y el 20 %, en los años setenta. Del mismo modo, los hogares pobres eran el doble en los Estados Unidos de los noventa que quince años antes y eso se derivaba de las estadísticas del trabajo a tiempo parcial especialmente ocupado por mujeres, sobre todo, negras y latinas.

El verdadero punto de inflexión se produce a partir de la década de 1950, en el marco del movimiento por los derechos civiles, cuando la Corte Suprema de Justicia los Estados Unidos comienza a cuestionar de forma expresa la doctrina de «separados pero iguales» establecida en *Plessy v. Ferguson* (1896). En *Brown v. Board of Education* (1954), el tribunal, a partir de la impugnación de la segregación racial en la educación pública por vulneración de la Decimocuarta Enmienda, reconoció que la separación racial, aun cuando se articulara formalmente sobre instalaciones aparentemente equivalentes, generaba una desigualdad estructural incompatible con el principio de igual protección de las leyes. Con esta decisión, la corte afirmó que la igualdad constitucional no puede reducirse a un tratamiento formalmente idéntico, sino que exige atender a los efectos reales de las normas y prácticas discriminatorias, sentando así las bases del principio de igualdad material que inspiraría el posterior desarrollo del derecho antidiscriminatorio³. La relevancia de este caso es tal en el derecho estadounidense que la doctrina ha llegado a afirmar que «es considerada de forma generalizada la decisión más importante de la Corte Suprema del siglo XX» (Klarman, 2004, p. 7).

Este impulso se trasladó progresivamente al ámbito laboral, evidenciando la necesidad de una intervención legislativa federal que prohibiera expresamente la discriminación en el empleo y superara la insuficiencia de las garantías constitucionales frente a actores privados (Rosseberry, 1999). Ahora solo se apuntan las más relevantes cuyo contenido se analizará en el apartado relativo al marco normativo.

En este contexto, la aprobación del *Title VII of the Civil Rights Act* de 1964 constituye el pilar del sistema moderno de igualdad en el empleo en Estados Unidos. Esta norma prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, religión, sexo u origen nacional e introduce mecanismos institucionales y procesales clave, como la creación de la EEOC y la posibilidad de exigir responsabilidad a empleadores privados. Junto a ella, otras normas como la *Equal Pay Act* de 1963 ampliaron la protección frente a la discriminación retributiva por razón de género, aunque con importantes limitaciones estructurales; la *Age Discrimination in Employment Act* de 1967 protege a las personas trabajadoras mayores de 40 años; y la *Pregnancy Discrimination Act* de 1978 incorpora expresamente el embarazo como causa prohibida de discriminación por razón de sexo. Aunque más recientes, las leyes estatales contra la discriminación establecen prohibiciones análogas, si bien algunas incorporan expresamente otros motivos adicionales, como las decisiones de empleo basadas en la orientación sexual o el estado civil (Leonard, 2005; Jahanian & Tannenwald, 2007). Posteriormente, la *Americans with Disabilities Act* de 1990 marca un avance cualitativo al introducir la obligación de realizar ajustes razonables en favor de las personas con discapacidad, lo que supone un

³ *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), el presidente de la Corte Suprema, el honorable Chief Justice Earl Warren, emitió la opinión de la corte, que declaró inconstitucional la segregación racial en las escuelas públicas, sentando un precedente histórico en materia de igualdad y derechos civiles en Estados Unidos. «Brown v. Board of Education - The 1954 Decision». *Journal of Law & Education*, vol. 4, n.º 1, 1975, pp. 1-7.

avance hacia una igualdad sustantiva. En las últimas décadas, el sistema estadounidense de igualdad en el empleo ha experimentado avances y retrocesos. Reformas como la *Civil Rights Act* de 1991 reforzaron la tutela judicial, mientras que determinadas decisiones judiciales han elevado los estándares probatorios exigidos a las personas demandantes, limitando el alcance práctico de la protección.

En el sistema estadounidense de tutela antidiscriminatoria en el empleo, la delimitación de los grupos protegidos y la articulación de los mecanismos probatorios constituyen un elemento estructural del modelo normativo (Sonne, 2007). Dado que estas leyes regulan la conducta empresarial respecto de categorías estatutariamente definidas, la determinación del alcance subjetivo de protección condiciona decisivamente la eficacia material del derecho a la igualdad. El título VII de la *Civil Rights Act* de 1964, la *Age Discrimination in Employment Act* (ADEA) y la *Americans with Disabilities Act* (ADA) se aplican a empleadores públicos y privados, organizaciones sindicales y agencias de empleo, si bien establecen umbrales diferenciados en función del número de trabajadores: más de 15 empleados en el caso del título VII y de la ADA, y más de 20 en el caso de la ADEA. Junto a estas normas, mantiene vigencia la sección 1981 del título 42 del *U.S. Code*, originariamente incorporada en la *Civil Rights Act* de 1866, que prohíbe la discriminación racial en la celebración y ejecución de contratos, lo que incluye el empleo tanto en el sector público como en el privado. Por su parte, las cláusulas de igualdad contenidas en las Enmiendas Quinta y Decimocuarta de la Constitución estadounidense resultan aplicables únicamente frente a empleadores públicos, al exigirse la concurrencia de «acción estatal» (*state action*) (Lieberwitz, 2024).

Además, hay que tener en cuenta que se rige por el principio de *employment at-will* que permite la extinción unilateral de la relación laboral sin necesidad de justificación. Aunque esta regla se encuentra limitada por excepciones legales y jurisprudenciales –entre ellas, la prohibición de despidos discriminatorios–, su vigencia refuerza la importancia del derecho antidiscriminatorio como principal mecanismo de control de las decisiones empresariales.

En particular, el título VII ha sido interpretado por la Corte Suprema en el sentido de prohibir no solo la discriminación intencional (*disparate treatment*), sino también aquellas prácticas aparentemente neutrales que producen efectos desproporcionadamente perjudiciales sobre determinados grupos (*disparate impact*). Esta segunda modalidad resulta especialmente relevante para abordar la discriminación de género, en la medida en que muchas desigualdades no responden a decisiones explícitamente discriminatorias, sino a dinámicas estructurales (Decker, 1984). La persistencia de estas desigualdades ha sido ampliamente documentada (Bertrand & Mullainathan, 2004). Las mujeres continúan enfrentando brechas salariales, una infrarrepresentación en puestos de responsabilidad y una marcada segregación ocupacional. Estas diferencias no siempre pueden explicarse mediante conductas individuales, sino que a menudo derivan de políticas o prácticas organizativas que, aun siendo formalmente neutras, generan un impacto adverso desproporcionado (Fineman, 2023; Lieberwitz, 2014).

En este contexto, la prueba estadística ha adquirido un papel central en el derecho antidiscriminatorio estadounidense. Frente a la insuficiencia de la prueba individual para revelar patrones estructurales, los análisis cuantitativos permiten identificar desigualdades significativas en el acceso al empleo, la promoción o la retribución. De este modo, la estadística deja de ser un mero instrumento descriptivo para convertirse en un verdadero medio de prueba, capaz de objetivar la existencia de discriminación y de trasladar al proceso judicial la dimensión colectiva de la desigualdad.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la función de la prueba estadística como instrumento de acreditación del impacto adverso en la discriminación de género en el empleo en Estados Unidos. Se examinará su configuración normativa y jurisprudencial, así como su papel en la identificación de patrones estructurales de desigualdad. Asimismo, desde una perspectiva comparada, se valorará su potencial proyección en el derecho europeo, en particular como herramienta para avanzar hacia una concepción más sustantiva de la igualdad que tenga en cuenta no solo la intención, sino también los efectos reales de las prácticas laborales.

2. La tutela frente a la discriminación por razón de sexo: marco constitucional, legal e institucional

2.1. La igualdad constitucional y sus límites

Aprobada por el Congreso el 13 de junio de 1866, durante la presidencia de Andrew Johnson, y ratificada el 9 de julio de 1868, la Decimocuarta Enmienda (*Fourteenth Amendment*) de la Constitución de los Estados Unidos constituyó un avance fundamental en la protección de los derechos civiles y la igualdad de derechos (*civil and political rights*). Su adopción debe analizarse en el contexto del programa de Reconstrucción, que incluyó también la Decimotercera Enmienda (*Thirteenth Amendment*, 1865), que abolió solo formalmente la esclavitud (*abolition of slavery*) conforme al artículo I, §1, y la Decimoquinta Enmienda (*Fifteenth Amendment*, 1870), que garantizó el derecho al voto (*right to vote*) sin discriminación racial, de color, ni condición previa de servidumbre (art. I, §1), lo que supuso un avance fundamental hacia la igualdad (Finkelman, 2013).

La formulación clásica de que «todos los hombres son creados iguales» no se encuentra en la Constitución, sino en la Declaración de Independencia de 1776 (*All men are created equal...*). Por este motivo, la *Fourteenth Amendment* introdujo disposiciones orientadas a asegurar igualdad jurídica y ciudadanía en el texto constitucional⁴ mediante: (i) la cláusula de ciudadanía (*Citizenship Clause*), que concede la ciudadanía a «todas las personas naci-

⁴ Record Group 11: General Records of the United States Government Series: Enrolled Acts and Resolutions of Congress File Unit: Laws of the United States, 1865-66, 1st Session, 39th Congress, Part II, Public Laws.

das o naturalizadas en los Estados Unidos» (sección 1); (ii) la cláusula de debido proceso (*Due Process Clause*), que prohíbe que ningún Estado prive a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, y (iii) la cláusula de igualdad de protección (*Equal Protection Clause*), que impone a los Estados la obligación de garantizar un trato igualitario a todas las personas bajo su jurisdicción (Hall, 2018). La Decimoquinta Enmienda, complementariamente, protege específicamente la participación política contra discriminación racial, completando así un marco constitucional integral orientado a la plena inclusión civil y política de la población afroamericana (Tushnet, 2008).

Sin embargo, la efectividad real de este bloque constitucional se vio limitada desde sus orígenes. Tras la Guerra Civil, diversos Estados del Sur adoptaron normas destinadas a reproducir de forma indirecta las relaciones de subordinación propias del régimen esclavista, particularmente a través de la regulación del trabajo. Los denominados *Black Codes* y los sistemas coercitivos de trabajo –como el arrendamiento de convictos o la criminalización del incumplimiento contractual– evidenciaron que la igualdad formal proclamada por las enmiendas resultaba insuficiente para garantizar una igualdad material efectiva⁵.

La articulación jurídica, la presentación de litigios estratégicos y la intervención de los poderes legislativo y ejecutivo sentaron un precedente doctrinal y jurisprudencial fundamental para la consolidación de los derechos civiles en el siglo XX. Esto se materializó especialmente a través de la doctrina de la «incorporación selectiva» (*selective incorporation*) desarrollada por la Corte Suprema, mediante la cual los derechos fundamentales de la Carta de Derechos se hicieron progresivamente exigibles frente a los Estados a través de la cláusula de «debido proceso» de la Decimocuarta Enmienda defendida por la *Corte Warren* (Lieberwitz, 1967). Esta doctrina sostiene que solo ciertos derechos fundamentales de la Carta de Derechos son aplicables a los Estados, ofreciendo un enfoque estructurado de las protecciones constitucionales a la vez que equilibra las preocupaciones federalistas. La doctrina surgió como respuesta a la vaguedad del estándar de equidad fundamental (*fundamental fairness*) y ha sido fundamental en la ampliación de las garantías constitucionales federales en los procesos penales estatales. A pesar de las críticas sobre su coherencia y su potencial para obstaculizar la innovación estatal, la incorporación selectiva sigue siendo un pilar del procedimiento penal constitucional, al ofrecer un equilibrio entre las libertades individuales y la autonomía Estatal (Israel, 1982).

No obstante, la interpretación de la Decimocuarta Enmienda continúa presentando excepciones consolidadas que limitan su aplicación frente a la discriminación en determinados contextos. En términos generales, la cláusula de «debido proceso» no impone a los Esta-

⁵ En este contexto, si bien algunos tribunales sureños invalidaron impuestos prohibitivos sobre agentes de trabajo, el Tribunal Supremo se pronunció en sentido contrario en *Williams v. Fears*, 179 U.S. 270, al considerar que dichos gravámenes no implicaban una interferencia inconstitucional con el poder del Congreso para regular el comercio interestatal.

dos la obligación de proteger a los ciudadanos frente a actuaciones de particulares. En la discusión sobre la igualdad constitucional, es necesario diferenciar entre la igualdad como abstracción formal y la igualdad como norma constitucional con contenido sustantivo. La Corte Suprema no se ocupa de una igualdad meramente formal, entendida como la idea de que los casos semejantes deben ser tratados de manera similar. La igualdad relevante para la corte es la garantizada en la cláusula de igualdad de protección de la Decimocuarta Enmienda y en otras disposiciones del texto constitucional. Esta igualdad constitucional se fundamenta en un ideal igualitario que ha evolucionado desde la época colonial hasta el presente.

En este sentido, el principio de ciudadanía igualitaria –que constituye el núcleo de la Decimocuarta Enmienda– posee un contenido sustantivo, que se articula en términos de derechos. En particular, se reconoce una presunción de derecho a ser tratado por la sociedad organizada como una persona respetada, responsable y participativa, lo que exige que el Estado y sus instituciones no solo se abstengan de discriminar, sino que también garanticen condiciones mínimas de reconocimiento y participación en la vida social y política. Este enfoque permite comprender por qué la igualdad constitucional no puede reducirse a una fórmula abstracta, sino que requiere un análisis de los valores históricos y sociales que la sustentan, así como de las estructuras de poder y exclusión que han caracterizado la experiencia estadounidense. La igualdad, en la jurisprudencia de la Corte Suprema, es así un principio normativo con contenido moral y político, capaz de orientar tanto el diseño institucional como la protección de derechos frente a prácticas discriminatorias (Karst, 1983). Además, así se explica que la lucha contra la discriminación por razón de sexo en el empleo se haya desplazado fundamentalmente al plano legislativo y jurisprudencial del derecho del empleo, especialmente a partir de la década de 1960.

2.2. Leyes federales clave: *Equal Pay Act* de 1963 y *Title VII of the Civil Rights Act* de 1964

La protección frente a la discriminación por razón de género en el derecho federal estadounidense se articula esencialmente a través de dos instrumentos normativos complementarios: la *Equal Pay Act* (EPA⁶), incorporada en 1963 como enmienda a la *Fair Labor Standards Act* (FLSA⁷), y el *Title VII of the Civil Rights Act*⁸. Mientras la EPA establece un régimen específico de igualdad retributiva entre hombres y mujeres, el título VII configura un marco general de prohibición de la discriminación en el empleo por razón de raza, color, religión, sexo u origen nacional.

⁶ *Equal Pay Act of 1963*, 29 U.S.C. § 206(d).

⁷ *Fair Labor Standards Act*, 29 U.S.C. § 201 *et seq.*

⁸ *Title VII of the Civil Rights Act of 1964*.

La EPA constituyó la primera norma federal moderna en materia de igualdad salarial y prohibió las diferencias retributivas entre trabajadores y trabajadoras que desempeñaran un trabajo igual en el mismo establecimiento, salvo que la diferencia estuviera justificada por factores objetivos ajenos al sexo. Su ámbito de aplicación fue ampliado en 1974 al sector privado, con el objetivo de combatir la histórica infravaloración económica del trabajo femenino. La norma consagra así el principio de *equal pay for equal work*, cuya eficacia práctica depende, sin embargo, de la interpretación del concepto de *equal work*⁹.

Para establecer un caso *prima facie* bajo la EPA, la persona demandante debe acreditar que existe un trabajador del sexo opuesto que percibe una remuneración superior por realizar un trabajo sustancialmente igual en términos de *skill, effort y responsibility*, bajo similar *working conditions* y dentro del mismo *establishment*. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha interpretado estos requisitos de forma estricta. En *Corning Glass Works v. Brennan*, el tribunal sostuvo que el concepto de *working conditions* se refiere únicamente a factores físicos o ambientales y no al turno de trabajo, declarando ilícita una política salarial que pagaba más a hombres del turno nocturno que a mujeres que realizaban funciones equivalentes en el turno diurno. La sentencia consolidó una concepción sustantiva de *equal work* y estableció que las correcciones meramente formales no eliminan la discriminación salarial persistente¹⁰.

La EPA adopta, además, una noción amplia de remuneración (*pay*), derivada del concepto de *wages* de la FLSA, que comprende no solo salario base, sino también incentivos, primas y *fringe benefits*. La jurisprudencia ha insistido en que el análisis comparativo debe realizarse sobre la totalidad del paquete retributivo (*total compensation*) y sobre la tasa de remuneración por unidad de trabajo. Así se afirmó en *Bence v. Detroit Health Corp.*, donde

⁹ «Ningún empleador [...] discriminará [...] entre trabajadores por razón de sexo abonando salarios a trabajadores [...] a una tasa inferior a la que se paga a trabajadores del sexo opuesto en el mismo establecimiento por un trabajo igual, cuya ejecución requiera un nivel equivalente de cualificación, esfuerzo y responsabilidad, y que se realice en condiciones de trabajo similares, salvo que dicha diferencia retributiva se fundamente en (i) un sistema de antigüedad; (ii) un sistema de méritos; (iii) un sistema que mida las retribuciones en función de la cantidad o la calidad de la producción; o (iv) cualquier otro factor distinto del sexo». Además, las audiencias previas celebradas en relación con la propuesta de la *Equal Pay Act* incluyeron asimismo referencias a la finalidad económica de la legislación, señalándose que «el proyecto de ley reduciría las posibilidades de utilizar a las mujeres para presionar los salarios a la baja y de aprovechar la intensa competencia por los puestos de trabajo en periodos de desempleo significativo». *Equal Pay Act. Hearings before the Special Subcommittee on Labor of the Committee on Education and Labor, House of Representatives, Eighty-eighth Congress, first session, on H.R. 3861 and Related Bills*.

¹⁰ *Corning Glass Works v. Brennan*, 417 U.S. 188 (1974); otra jurisprudencia al respecto destacada, *Brennan v. Gould*, 179 F. Supp. 2d 187 (D. Mass. 2001); y *County of Washington v. Gunther*, 452 U.S. 161 (1981). Estas resoluciones subrayan la necesidad de evaluar la remuneración de manera total y sustantiva, considerando todos los componentes económicos que representen compensación por el trabajo, más allá de su denominación formal.

se señaló que la igualdad salarial exige comparar las tasas reales de pago y no únicamente la compensación global percibida¹¹.

No obstante, el principal límite estructural de la EPA radica en su diseño comparativo. La exigencia de identificar un comparador adecuado dificulta la tutela en mercados laborales fuertemente segregados por sexo, donde muchos trabajos feminizados carecen de equivalente masculino dentro del mismo *establishment*, tal y como exige la jurisprudencia para establecer una comparación legítima.

Estas limitaciones se pusieron especialmente de manifiesto en *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.* La Corte entendió que el plazo para reclamar discriminación salarial comenzaba a computarse desde la decisión salarial inicial y no desde cada nómina discriminatoria posterior¹². La interpretación fue ampliamente criticada por ignorar el carácter acumulativo y opaco de la discriminación retributiva (Brake, 2016) y provocó una reacción legislativa inmediata mediante la aprobación de la *Lilly Ledbetter Fair Pay Act*¹³, que estableció que cada pago salarial discriminatorio reactiva el plazo de reclamación.

Frente al carácter específico de la EPA, el título VII ofrece un marco más amplio de tutela antidiscriminatoria (Friedman, 1970). Esta norma establece que constituye una práctica laboral ilícita que un empleador –de manera análoga las agencias de empleo y sindicatos,

¹¹ *Bence v. Detroit Health Corp.* (468 F.3d 640 (6th Cir. 2006) se trata de un caso paradigmático en el que el Sexto Circuito sostuvo que la comparación de tasas salariales exige «medir la cantidad de remuneración contra un denominador común, típicamente un período de tiempo o una cantidad o calidad de producción», de modo que si la compensación total se divide por la medida de trabajo pertinente se hace evidente si se pagan tasas diferentes para funciones equivalentes, aun cuando la remuneración total pueda parecer igual a simple vista. De forma coherente con esta orientación, *Bence* rechazó la premisa de que un esquema retributivo que iguala la compensación global entre hombres y mujeres pudiera justificar tasas diferentes de remuneración por unidad de trabajo (*rate*), al considerar que ese enfoque permitía que empleados de distinto sexo «quedaran efectivamente encasillados en una posición inferior» respecto de su remuneración por igual trabajo, y que ese tipo de diferencias no encajaban en ninguna de las excepciones previstas por la EPA.

¹² *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 550 U.S. 618 (2007), constituye uno de los pronunciamientos más controvertidos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en materia de discriminación retributiva por razón de sexo.

El litigio tuvo su origen en la demanda interpuesta por Lilly Ledbetter, trabajadora de la empresa Goodyear durante casi veinte años, quien alegó haber percibido sistemáticamente una retribución inferior a la de sus compañeros varones por razón de sexo. La cuestión jurídica central consistía en determinar el momento a partir del cual debía computarse el plazo de prescripción para presentar una reclamación por discriminación salarial conforme al *Title VII*. Por mayoría de cinco votos frente a cuatro, el tribunal adoptó una interpretación estricta y formalista del plazo de reclamación. Sin embargo, esta interpretación fue objeto de una intensa crítica en la opinión disidente, redactada por la jueza Ginsburg, quien señaló que la discriminación salarial suele operar de forma oculta y acumulativa, y que exigir a la trabajadora impugnar una decisión salarial inicial de la que no tenía conocimiento efectivo suponía, en la práctica, vaciar de contenido la protección frente a la discriminación retributiva.

¹³ *Lilly Ledbetter Fair Pay Act of 2009*, Pub. L. No. 111-2, 123 Stat. 5.

en sus respectivas actividades vinculadas con las personas trabajadoras– discrimine con respecto a la compensación, términos, condiciones o privilegios del empleo (*compensation, terms, conditions, or privileges of employment*), o que limite, segregue o clasifique a sus empleados de manera que prive, o tienda a privar, a cualquier individuo de oportunidades de empleo, o que afecte adversamente su situación como trabajador (*limit, segregate, or classify his employees in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee*), por motivo del sexo (sex) del individuo.

Con carácter general, un caso *prima facie* de discriminación en virtud del *Title VII* puede articularse a partir de dos teorías clásicas de imputación de responsabilidad: la discriminación por trato desigual (*disparate treatment*) y la discriminación por impacto adverso (*disparate impact*). Mientras que la primera exige la prueba de una intencionalidad discriminatoria, directa o indirecta, basada en alguno de los factores prohibidos –entre ellos, el sexo–, la discriminación por impacto adverso se aprecia cuando una práctica aparentemente neutra produce un efecto desproporcionado y desfavorable sobre un grupo protegido, sin que el empleador pueda justificarla por una necesidad empresarial legítima y proporcional. No obstante, la aplicabilidad de la teoría del «impacto adverso» a los supuestos de discriminación salarial por razón de sexo ha sido objeto de un intenso debate doctrinal y jurisprudencial en el ordenamiento estadounidense (Mello, 2019).

Ello se debe a la interacción entre el título VII y la EPA, que establece un régimen específico de igualdad retributiva y reconoce al empleador cuatro causas de justificación que permiten diferenciales salariales entre hombres y mujeres que realizan trabajos sustancialmente iguales: (i) sistemas de antigüedad (*seniority systems*); (ii) sistemas de mérito (*merit systems*); (iii) sistemas de incentivos basados en la cantidad o calidad de la producción, y (iv) cualquier otro factor distinto del sexo (*any other factor other than sex*)¹⁴. Estas excepciones no deben entenderse como meras cláusulas de escape, sino como límites normativos al principio de igualdad retributiva, orientados a compatibilizarlo con la autonomía organizativa empresarial y con criterios legítimos de gestión de recursos humanos (Roseberry, 1999). La relevancia de estas excepciones se proyecta también sobre el título VII a través de la *Enmienda Bennett*, que impide el ejercicio de una acción por discriminación salarial al amparo del título VII cuando la conducta empresarial esté autorizada por alguna de las excepciones de la EPA¹⁵.

La interacción entre ambas normas fue delimitada en *County of Washington v. Gunther*. La corte sostuvo que el título VII permite impugnar diferencias salariales incluso cuando existe *equal work* en el sentido estricto de la EPA, siempre que el diferencial no quede am-

¹⁴ *Equal Pay Act of 1963*, 29 U.S.C. § 206(d).

¹⁵ *Civil Rights Act of 1964, Title VII*, 42 U.S.C. § 2000e *et seq.*

parado por las excepciones legales previstas en esta última¹⁶. De este modo, el título VII conserva un ámbito autónomo de protección frente a formas más complejas de discriminación retributiva. Desde una perspectiva doctrinal, *Gunther* supone una prudente apertura hacia un análisis más estructural de la discriminación salarial, al permitir que los tribunales valoren elementos organizativos y contextuales más amplios que la mera comparación entre puestos idénticos. La sentencia reconoce, implícitamente, la relevancia de pruebas indirectas, incluidos los estudios de valoración de puestos y la prueba estadística, como instrumentos aptos para revelar patrones de desigualdad salarial no explicable por criterios objetivos y neutros.

Entre las excepciones admitidas por la EPA destaca la cláusula del *any other factor other than sex*, cuya interpretación ha generado una intensa litigiosidad. En *Rizo v. Yovino*, el Noveno Circuito declaró que el salario previo no puede justificar diferencias salariales entre hombres y mujeres, pues ello perpetuaría desigualdades históricas basadas en el sexo. La sentencia refuerza una interpretación finalista de la EPA y limita las justificaciones empresariales a factores auténticamente relacionados con el trabajo¹⁷. El análisis doctrinal de la EPA revela un régimen de igualdad salarial con un fuerte contenido normativo, pero con li-

¹⁶ El litigio tenía su origen en la reclamación formulada por un grupo de matronas penitenciarias cuyos salarios eran sensiblemente inferiores a los de los guardias varones, a pesar de que un estudio interno de evaluación de puestos había concluido que el trabajo desempeñado por aquellas debía ser retribuido en un porcentaje muy próximo al salario masculino. El fallo sostuvo que dicha Enmienda «incorpora al Título VII únicamente las defensas afirmativas de la EPA», pero no su estructura comparativa cerrada ni su exigencia de igualdad estricta de funciones. En consecuencia, el título VII «conserva un ámbito propio de operatividad» para impugnar diferencias salariales por razón de sexo que no encuentren cobertura en los factores justificativos legalmente admitidos.

¹⁷ *Rizo v. Yovino*, 887 F.3d 453 (9th Cir. 2018) (*en banc*); 950 F.3d 1217 (9th Cir. 2020), constituye una de las interpretaciones más relevantes y recientes sobre el alcance de la excepción del *factor other than sex*. En este asunto, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, reunido en pleno (*en banc*), analizó si el salario previo de una persona trabajadora puede justificar un diferencial salarial entre hombres y mujeres que realizan *equal work*. Aileen Rizo fue contratada por la Oficina de Educación del Condado de Fresno conforme a una política salarial que fijaba el salario inicial añadiendo un 5 % al salario percibido en el empleo anterior, sin tener en cuenta otros factores como experiencia o formación. Esta práctica condujo a que trabajadores varones con cualificaciones similares fueran situados en niveles salariales superiores porque partían de salarios superiores. En su decisión de 9 de abril de 2018, el Noveno Circuito sostuvo que el salario previo, por sí solo o combinado con otros factores, no puede constituir un «factor distinto del sexo» a efectos de la EPA. Admitir lo contrario implicaría perpetuar indefinidamente desigualdades salariales históricas por razón de sexo, precisamente aquellas que la EPA pretende erradicar. El tribunal limitó la excepción a factores «legítimos y relacionados con el trabajo», como la experiencia, la formación o el rendimiento. Aunque el Tribunal Supremo anuló la sentencia de 2018 por motivos procedimentales, el Noveno Circuito reafirmó su posición en 2020, insistiendo en que el uso del salario previo como criterio retributivo «reproduce discriminación estructural» y es incompatible con la finalidad normativa de la EPA. Desde una perspectiva doctrinal, *Rizo v. Yovino* refuerza una interpretación restrictiva y finalista de la excepción del *factor other than sex*, alineada con un enfoque estructural de la igualdad salarial y particularmente sensible a la dimensión histórica y sistémica de la discriminación por razón de sexo.

mitaciones operativas estructurales. Su mecanismo comparativo, basado en la equivalencia de *skill, effort* y *responsibility* en condiciones de trabajo similares, resulta eficaz para corregir discriminaciones salariales directas y evidentes (Timpson, 2019). Sin embargo, la segregación ocupacional por sexo dificulta la identificación de comparadores adecuados y limita la capacidad de la norma para abordar desigualdades estructurales (Green, 2003).

El desarrollo más significativo del título VII se ha producido, sin embargo, en materia de acoso sexual y discriminación por identidad de género. En *Meritor Savings Bank v. Vinson*, el Tribunal Supremo reconoció por primera vez que el acoso sexual constituye una forma de discriminación por razón de sexo¹⁸. Posteriormente, *Harris v. Forklift Systems*¹⁹ precisó que no es necesario acreditar un daño psicológico grave para apreciar un entorno laboral hostil, bastando con que la conducta sea objetivamente abusiva y percibida como tal por la víctima. Además, la responsabilidad empresarial por acoso cometido por supervisores fue sistematizada en *Faragher v. City of Boca Raton* y *Burlington Industries v. Ellerth*, distinguiéndose entre los supuestos con acción laboral tangible –en los que la responsabilidad es automática– y aquellos en los que el empresario puede invocar una defensa basada en la adopción de medidas preventivas eficaces²⁰.

Finalmente, la interpretación del concepto de discriminación «por razón de sexo» experimentó una expansión decisiva en *Bostock v. Clayton County*, donde el Tribunal Supremo declaró que el título VII protege también frente a la discriminación por orientación sexual e identidad de género. Aunque la decisión se construyó desde una interpretación textual y comparativa del término *sex*, consolidó la evolución expansiva del derecho antidiscriminatorio estadounidense²¹. No obstante, el razonamiento mayoritario se articuló sobre una

¹⁸ En la sentencia *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson* (477 U.S. 57, 64, 1986), el Tribunal Supremo reconoció por primera vez de forma expresa que el acoso sexual en el lugar de trabajo constituye una modalidad de discriminación por razón de sexo prohibida por el título VII de la *Civil Rights Act of 1964*. El tribunal afirmó que la noción de discriminación «por razón de sexo» (*because of sex*) no se limita a las decisiones laborales con efectos económicos tangibles, sino que comprende también aquellas conductas que crean un entorno de trabajo hostil o abusivo (*hostile or abusive work environment*), aun cuando no conlleven una pérdida económica directa para la persona trabajadora. En este marco, distinguió entre el acoso sexual de tipo *quid pro quo* y aquel que da lugar a un entorno laboral hostil, señalando que ambos pueden integrar infracciones del título VII, siempre que la conducta sea suficientemente grave o generalizada (*sufficiently severe or pervasive*) como para alterar las condiciones de empleo y generar un ambiente laboral abusivo, criterio que sería posteriormente desarrollado por la jurisprudencia.

¹⁹ *Harris v. Forklift Systems, Inc.* (510 U.S. 17, 1993).

²⁰ En las sentencias *Faragher v. City of Boca Raton* (524 U.S. 775, 1998) y *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth* (524 U.S. 742, 1998).

²¹ *Bostock v. Clayton County*, 140 S. Ct. 1731 (2020), en la que se afirmó que la prohibición de discriminación «por razón de sexo» comprende también la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. La decisión –adoptada por una mayoría de seis a tres– resolvió la divergencia existente entre distintos tribunales federales de apelación. Desde una aproximación textual, el tribunal sostuvo que despedir a una persona por ser homosexual o transgénero implica necesariamente tener

concepción binaria y biológica del sexo, evitando pronunciarse sobre su dimensión como construcción social vinculada a la identidad y expresión de género (Lieberwitz, 2024).

En conjunto, la evolución jurisprudencial revela un modelo dual de tutela. La EPA continúa siendo el instrumento central frente a la discriminación salarial directa, aunque su diseño comparativo limita su eficacia frente a desigualdades estructurales derivadas de la segregación ocupacional. El título VII, por su parte, ofrece una protección más flexible y amplia, especialmente apta para abordar fenómenos de discriminación indirecta, acoso y exclusión sistémica (Sturm, 2001). Sin embargo, ninguno de los dos instrumentos ha logrado resolver plenamente la cuestión de la infravaloración estructural del trabajo feminizado, lo que mantiene abierta la relevancia doctrinal de las teorías del *comparable worth* y de los enfoques interseccionales en la evolución futura del derecho antidiscriminatorio estadounidense. Así, en supuestos en que se alega discriminación contra mujeres afroamericanas, el análisis separado de las categorías «raza» y «sexo» puede resultar insuficiente para captar la especificidad del perjuicio sufrido (Hernández, 2006). El reconocimiento de la interseccionalidad (Crenshaw, 1989) permite identificar formas de discriminación que emergen precisamente de la interacción entre múltiples ejes de desigualdad. Sin embargo, la jurisprudencia federal no ha mantenido una posición uniforme: mientras algunos tribunales adoptan interpretaciones formalistas que segmentan rígidamente las categorías protegidas²², otros han admitido la autonomía conceptual de la discriminación interseccional²³.

Este debate conecta directamente con la discriminación indirecta y sistémica, en la que la prueba estadística desempeña un papel central que permite evidenciar patrones persistentes de desigualdad que no pueden explicarse por decisiones individuales aisladas, sino por prácticas organizativas estructurales, lo que resulta especialmente relevante en los litigios por impacto adverso bajo el título VII (Selmi, 2006).

2.3. El papel de la EEOC

La EEOC es el principal organismo encargado de garantizar la aplicación de la normativa federal estadounidense en materia de igualdad y no discriminación en el empleo. Creada

en cuenta su sexo, ya que el resultado habría sido distinto si la persona perteneciera al «sexo opuesto». Esta opción metodológica consolida una lectura formal comparativa –centrada en el trato diferenciado respecto del «sexo opuesto»– que ya había aparecido en precedentes como *Oncale v. Offshore Services*, 523 U.S. 75 (1998).

²² *Degraffenreid v. General Motors Assembly Division*, 413 F. Supp. 142 (E. D. Missouri 1976). El juez concluyó que las reclamaciones interseccionales «plantan claramente la perspectiva de abrir la manija de Pandora».

²³ *Jefferies v. Harris County Community Action Ass'n*, 615 F.2d 1025, 1032 (5th Cir. 1980); *Hicks v. The Gates Rubber Co.*, 833 F.2d 1406 (10th Cir. 1991); *Lam v. University of Hawaii*, 40 F.3d 1551 (9th Cir. 1994).

por el *Title VII of the Civil Rights Act*, de 1964, como respuesta institucional a las reivindicaciones de justicia racial y económica que culminaron en la histórica *March on Washington for Jobs and Freedom*, la comisión se configura como una agencia administrativa federal independiente con amplias competencias de investigación, supervisión, conciliación y litigación en relación con las prácticas discriminatorias en el ámbito laboral.

La EEOC aplica y supervisa un amplio conjunto de normas federales, entre las que destacan el propio título VII, la *Equal Pay Act*, la *Age Discrimination in Employment Act* (1967), la *Americans with Disabilities Act* (1990), la *Pregnancy Discrimination Act* (1978), la *Genetic Information Nondiscrimination Act* (2008) o la reciente *Pregnant Workers Fairness Act* (2023). Su ámbito de actuación comprende la discriminación por raza, color, religión, sexo –incluidos embarazo, orientación sexual e identidad de género–, origen nacional, edad, discapacidad o información genética, así como las represalias derivadas del ejercicio de derechos antidiscriminatorios.

La comisión ocupa una posición central en el modelo estadounidense porque actúa como instancia administrativa previa obligatoria (*administrative exhaustion requirement*) para el acceso a la vía judicial en la mayoría de las reclamaciones por discriminación laboral²⁴. La presentación de una *charge of discrimination* no constituye un mero requisito formal, sino el presupuesto que habilita a la EEOC para desplegar amplias facultades de investigación, requerimiento de documentación y análisis de prácticas empresariales potencialmente ilícitas. Este diseño responde a una lógica de desjudicialización parcial del conflicto, orientada a favorecer soluciones tempranas y a corregir patrones discriminatorios antes de la apertura del litigio judicial (Belton y Avery, 2018).

Desde una perspectiva funcional, la EEOC desarrolla tanto funciones reactivas como preventivas. Junto a la investigación de denuncias individuales y la promoción de acuerdos conciliatorios, la comisión puede interponer demandas judiciales cuando aprecia una vulneración relevante de la normativa antidiscriminatoria. Además, desempeña una importante actividad de formación, asistencia técnica y elaboración de directrices interpretativas (*guidelines y enforcement guidance*), que, aun careciendo de fuerza normativa vinculante, ejercen una influencia considerable sobre la práctica judicial y empresarial.

Uno de los aspectos más relevantes de la evolución reciente de la EEOC ha sido el fortalecimiento de su estrategia frente a la discriminación sistémica (*systemic discrimination*). A partir del informe elaborado en 2006 por la *Systemic Task Force*, la comisión impulsó un modelo coordinado y descentralizado orientado a identificar patrones estructurales de desigualdad más allá de los litigios individuales tradicionales. Este enfoque quedó consolidado

²⁴ Entre otros, *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792 (1973). Se volverá sobre este asunto en el siguiente apartado.

en los sucesivos *Strategic Enforcement Plans* (SEP), especialmente en los periodos 2013-2016, 2017-2021 y 2024-2028²⁵.

La actuación de la EEOC resulta especialmente relevante en los supuestos de discriminación indirecta o *disparate impact*, doctrina consolidada por el Tribunal Supremo en *Griggs v. Duke Power Co.* En este ámbito, la prueba estadística desempeña un papel central y la EEOC dispone de ventajas institucionales decisivas, precisamente porque se centra en los efectos sobre el grupo. La comisión puede requerir información agregada sobre contratación, ascensos, despidos o salarios, lo que le permite detectar patrones de desigualdad difícilmente accesibles para los particulares. Esta capacidad investigadora contribuye a superar las asimetrías informativas propias de los litigios antidiscriminatorios y refuerza la efectividad material del principio de igualdad (Selmi, 2006).

Asimismo, la EEOC ha desempeñado un papel fundamental en la normalización del uso de la prueba estadística mediante instrumentos técnicos como las *Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures* (29 C.F.R. pt. 1607). Estas directrices, ampliamente utilizadas por los tribunales federales, introdujeron criterios para valorar la existencia de impacto adverso, entre ellos la *four-fifths rule*, convertida en un estándar orientativo para identificar disparidades estadísticamente relevantes en los procesos de selección y promoción (Sullivan y Walter, 2022).

Desde una perspectiva comparada, el modelo de la EEOC representa una de las características más singulares del sistema estadounidense de tutela antidiscriminatoria. La existencia de una agencia con capacidad investigadora, acceso privilegiado a datos y legitimación activa para litigar permite afrontar con mayor eficacia fenómenos de discriminación estructural y sistémica, especialmente en materia de género e interseccionalidad. No obstante, parte de la doctrina ha advertido en los últimos años sobre una progresiva erosión institucional de la comisión, vinculada tanto a limitaciones presupuestarias como a cambios políticos orientados a restringir el alcance de las agencias administrativas federales (Lieberwitz, 2025).

²⁵ EEOC *Strategic Enforcement Plan 2024–2028*, U.S. https://www.eeoc.gov/sites/default/files/2024-03/23-161_EEOC_SEP_030124_508.pdf. El SEP 2024-2028 refleja una concepción particularmente amplia de la tutela antidiscriminatoria. Entre sus prioridades destacan la protección de trabajadores vulnerables, la lucha contra la discriminación sistémica, el control del impacto de la inteligencia artificial y de los sistemas automatizados de selección, la protección frente a nuevas formas de discriminación vinculadas al embarazo o a la COVID persistente, y el refuerzo del acceso efectivo a la tutela judicial. La elaboración de este plan se caracterizó, además, por un elevado grado de participación institucional y social, con intervención de sindicatos, organizaciones empresariales, asociaciones de derechos civiles y especialistas académicos.

3. Modelos de discriminación y estándares probatorios

El derecho antidiscriminatorio estadounidense debe analizarse desde una perspectiva crítica que permita valorar tanto sus avances normativos como sus limitaciones estructurales (Lieberwitz, 2022). En el marco del *Title VII*, la discriminación se configura como cualquier medida adversa adoptada por razón de sexo. El reconocimiento constitucional de esta protección se inició con *Reed v. Reed*, donde la Corte Suprema declaró inconstitucional una norma que otorgaba preferencia automática a los hombres frente a las mujeres en la administración de herencias²⁶. Posteriormente, *Craig v. Boren* consolidó el estándar de revisión intermedia (*intermediate scrutiny*) para las clasificaciones basadas en el sexo, exigiendo que estén sustancialmente vinculadas a un interés estatal importante²⁷. A partir de estos precedentes, el derecho antidiscriminatorio laboral en Estados Unidos, en el marco del *Title VII*, se articula en torno a dos grandes teorías de la discriminación: el *disparate treatment* (trato desigual), con sus dos modalidades (*individual disparate treatment* y *systemic disparate treatment*) y el *disparate impact* (impacto adverso o desproporcionado).

3.1. Discriminación por «trato dispar» individual y sistémico (*individual disparate treatment and systematic disparate treatment*)

La regulación jurídica sobre la discriminación laboral directa se recoge, preeminente-mente, en la *National Labor Relations Act* (NLRA) y el *Title VII*. Aunque ambos instrumentos persiguen finalidades distintas, comparten una característica esencial: la relevancia atribuida al elemento intencional y a la configuración probatoria de la discriminación. En los dos, la delimitación de las cargas de la prueba y la identificación del móvil empresarial resultan decisivas para determinar la existencia de una conducta ilícita.

²⁶ *Reed v. Reed* (404 U.S. 71, 1971). La cuestión planteada versaba sobre una disposición de la ley estatal de Idaho que otorgaba preferencia automática a los hombres frente a las mujeres para actuar como administradores de un patrimonio, en el contexto de la administración del patrimonio de un hijo fallecido. La ley establecía que, en caso de concurrencia de varios candidatos, los hombres debían ser preferidos sobre las mujeres. El Tribunal Supremo determinó que tal preferencia constituía una clasificación por sexo incompatible con la Cláusula de Igualdad de Protección de la Decimocuarta Enmienda.

²⁷ *Craig v. Boren* (429 U.S. 190, 1976), que examinó una ley de Oklahoma que establecía edades distintas para la compra de bebidas alcohólicas de baja graduación: 18 años para mujeres y 21 años para hombres. En este caso, el Tribunal Supremo articuló de manera explícita el estándar de revisión intermedia para las clasificaciones por sexo, exigiendo que la distinción normativa sea sustancialmente relacionada con un interés estatal importante (*important governmental interest*). Con ello, el tribunal estableció un umbral de control más riguroso que el aplicado a las clasificaciones basadas en racionalidad (*rational basis*).

En el marco de la NLRA, el artículo 7 reconoce a las personas trabajadoras el derecho a participar en «actividades concertadas» (*concerted activities*) destinadas a la negociación colectiva o a la protección mutua. Correlativamente, el artículo 8(a)(3) prohíbe al empleador discriminar en materia de contratación, despido o condiciones de trabajo a quienes lo hagan. La jurisprudencia de la *National Labor Relations Board* (NLRB) ha interpretado que la motivación antisindical constituye un elemento central de la infracción, de modo que la existencia de un *animus* antisindical debe acreditarse, al menos parcialmente, para activar la protección normativa (Getman, 2016). Esta cuestión quedó consolidada en *NLRB v. Transportation Management Corp.*, 462 U.S. 393 (1983), resolución en la que la Corte Suprema validó el estándar probatorio formulado previamente por la NLRB en *Wright Line*²⁸. Conforme a este esquema, corresponde inicialmente al *General Counsel* demostrar que la actividad protegida del trabajador constituyó un factor motivador de la decisión empresarial. Una vez acreditado ese extremo, la carga se desplaza al empleador, quien debe probar que habría adoptado la misma decisión aún en ausencia de la conducta sindicalmente protegida²⁹. El modelo incorpora así una lógica de causalidad mixta (*mixed motives*) y una redistribución dinámica de la carga probatoria que reconoce la dificultad inherente a probar motivaciones empresariales encubiertas (Cox, *et al.*, 2017). La relevancia de este modelo trasciende el ámbito sindical y resulta particularmente significativa para el derecho antidiscriminatorio regulado por el título VII. Sin embargo, tanto su diseño normativo como su interpretación jurisprudencial han estado condicionados por la fuerte impronta liberal y empresarial del ordenamiento estadounidense.

Desde una perspectiva dogmática, el modelo antidiscriminatorio estadounidense se articula predominantemente como un sistema de derechos negativos. Su finalidad principal consiste en prohibir conductas discriminatorias, más que imponer obligaciones positivas de promoción de la igualdad material. Como consecuencia, el litigio antidiscriminatorio se ha construido tradicionalmente en torno a reclamaciones individuales basadas en decisiones empresariales concretas, dificultando el abordaje de fenómenos estructurales de segregación o exclusión (Lieberwitz, 2024).

En este contexto son muy esclarecedoras las dos grandes categorías de discriminación por «trato dispar» (*disparate treatment*) elaboradas por la jurisprudencia estadounidense. El *individual disparate treatment* es la formulación clásica de la discriminación intencional. En estos supuestos, la persona trabajadora debe demostrar que recibió un trato menos favora-

²⁸ El denominado estándar *Wright Line* fue establecido por el *National Labor Relations Board* en *Wright Line, a Division of Wright Line, Inc.*, 251 NLRB 1083 (1980).

²⁹ *National Labor Relations Act*, 29 U.S.C. §§ 151-169; *NLRB v. Transportation Management*, 462 U.S. 393 (1983). Sobre el reconocimiento del derecho de sindicación y negociación colectiva en el ordenamiento estadounidense, la *National Labor Relations Act* (NLRA), 29 U.S.C. §§ 151-169 (1935), conocida como *Wagner Act*, en honor a su impulsor, el senador demócrata Robert F. Wagner, de Nueva York, figura central del New Deal rooseveltiano en materia laboral.

ble que otra persona situada en circunstancias comparables debido a un motivo protegido por el título VII, como el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la raza o la religión. La prueba de la discriminación puede articularse mediante evidencia directa o mediante prueba indiciaria o circunstancial. Dado que los empleadores raramente exteriorizan abiertamente sus motivos ilícitos, la Corte Suprema desarrolló un esquema probatorio destinado a permitir la inferencia judicial de la intención discriminatoria a partir de hechos objetivos.

El precedente central es *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792 (1973)³⁰. En este caso, el tribunal estableció el *burden-shifting framework*, diseñado para estructurar la prueba en supuestos de discriminación indirectamente acreditada. Conforme a este modelo, el demandante debe demostrar inicialmente un caso *prima facie* de discriminación; acreditado este extremo, corresponde al empleador aportar una razón legítima y no discriminatoria para justificar su decisión. Finalmente, la persona trabajadora puede demostrar que dicha justificación es un mero pretexto (*pretext*) destinado a encubrir el verdadero motivo discriminatorio. Este esquema ha tenido una influencia decisiva en el derecho antidiscriminatorio contemporáneo, y refleja una concepción dinámica de la carga probatoria, particularmente relevante en litigios donde el acceso a la información se encuentra asimétricamente distribuido entre las partes.

La evolución posterior de la jurisprudencia amplió progresivamente esta concepción. Un ejemplo paradigmático es *Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*³¹, supuesto en el que la corte consideró discriminatoria la negativa de contratación de una persona musulmana con signos ostensibles de su religión porque sostuvo que el título VII prohíbe las decisiones empresariales «motivadas por» la religión, aunque el empleador actúe sobre la base de presunciones y no exista una solicitud formal de adaptaciones laborales. La sentencia reviste especial relevancia porque desplaza el foco del análisis desde la conducta procesal de la parte laboral hacia la motivación efectiva del empleador. De este modo, la discriminación se configura no solo cuando existe conocimiento explícito de la necesidad de adaptación empresarial, sino también cuando un motivo protegido constituye un *motivating factor* en la decisión empresarial. La resolución se conecta claramente con la doctrina de los *mixed-motive cases*, según la cual basta con que el motivo prohibido haya influido parcialmente en la decisión para activar la protección antidiscriminatoria. Esta línea jurisprudencial refuerza una concepción sustantiva del *disparate*

³⁰ En este caso, un activista afroamericano que había participado en protestas contra prácticas discriminatorias de la empresa presentó una demanda tras ser rechazado en una oferta de empleo para la que tenía calificaciones comparables a las de otros solicitantes y para la que la empresa continuaba haciendo entrevistas.

³¹ *Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, 575 U.S. 768 (2015). En este asunto, una candidata musulmana fue rechazada para un puesto de trabajo debido al uso del hiyab, considerado incompatible con la política de imagen corporativa de la empresa. La cuestión central consistía en determinar si el empleador podía ser responsable aun cuando la trabajadora no hubiera solicitado expresamente una acomodación religiosa.

treatment, centrada en la estructura causal de la decisión empresarial más que en categorías rígidas de intencionalidad (Zimmer *et al.*, 2013).

La discriminación por razón de sexo incluye asimismo el acoso sexual como modalidad específica de *disparate treatment*. La jurisprudencia distingue tradicionalmente dos categorías: el *quid pro quo harassment* y el *hostile work environment harassment*. El primero concurre cuando una ventaja o decisión laboral se condiciona a la aceptación de requerimientos sexuales; el segundo aparece cuando conductas de naturaleza sexual generan un entorno intimidatorio, hostil u ofensivo suficientemente grave o generalizado.

En relación con el *hostile work environment*, la Corte Suprema ha exigido un doble análisis objetivo y subjetivo: las conductas deben ser suficientemente graves desde una perspectiva razonable y, además, percibidas efectivamente como hostiles por la víctima³². Por el contrario, si no existe una acción laboral tangible, el empleador puede invocar la denominada *affirmative defense*, siempre que demuestre haber adoptado medidas razonables de prevención y corrección y que la víctima omitió injustificadamente los mecanismos internos disponibles³³.

A diferencia del trato dispar o discriminatorio individual, el *systematic disparate treatment* se refiere a patrones empresariales recurrentes que producen discriminación estructural sobre grupos de personas trabajadoras. La atención ya no se centra en decisiones aisladas, sino en prácticas organizativas sostenidas que generan barreras sistemáticas al acceso, promoción o permanencia en el empleo (Secunda, 2012). El fundamento normativo de esta modalidad se encuentra en la sección 707 del título VII, que habilita a la EEOC y al Departamento de Justicia para impugnar prácticas empresariales constitutivas de un «patrón o práctica» (*pattern or practice*) discriminatorio. Estas reclamaciones pueden canalizarse también mediante acciones colectivas promovidas por demandantes privados al amparo de la *Rule 23* de las *Federal Rules of Civil Procedure*³⁴.

El precedente clásico es *International Brotherhood of Teamsters v. United States*. En esta resolución, el Tribunal Supremo sostuvo que el Gobierno debía demostrar, por preponderancia de la prueba, que la discriminación constituía la práctica habitual de la empresa y no una mera acumulación de actos aislados³⁵. El análisis descansaba fundamentalmente en evi-

³² *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986).

³³ *Faragher v. City of Boca Raton*, 524 U.S. 775 (1998); *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth*, 524 U.S. 742 (1998).

³⁴ *Civil Rights Act of 1964*, Pub. L. No. 88-352, § 707, 78 Stat. 241 (codified as amended at 42 U.S.C. § 2000e-6).

³⁵ *Teamsters v. United States*, 431 U.S. 324 (1977), en el que la Corte Suprema analizó si las prácticas de contratación y promoción de la empresa constituían un «patrón o práctica» (*pattern or practice*) discriminatoria contra trabajadores afroamericanos y de origen latino.

dencia estadística y comparativa, capaz de revelar patrones sistemáticos de exclusión racial en los procesos de contratación y promoción. La relevancia de *Teamsters* radica en haber consolidado la noción de discriminación estructural y haber legitimado el uso de pruebas agregadas para acreditar desigualdades persistentes. Ello permitió comprender que la discriminación laboral puede manifestarse no solo mediante decisiones individualizadas, sino también a través de estructuras organizativas aparentemente neutrales que reproducen desigualdades históricas. Esta decisión consolidó la noción de *systematic disparate treatment* y sirvió de marco para posteriores litigios en los que la discriminación se manifiesta como práctica estructural más que como evento puntual (Getman, 2007).

No obstante, el desarrollo posterior de las acciones colectivas antidiscriminatorias experimentó importantes restricciones. En *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*, 564 U.S. 338 (2011), la corte rechazó la certificación de una clase integrada por aproximadamente 1,6 millones de trabajadoras que alegaban discriminación sistémica por razón de sexo. El tribunal entendió que no concurría el requisito de *commonality* exigido por la *Rule 23(a)(2)*, al considerar insuficiente la existencia de políticas corporativas descentralizadas y prácticas discrecionales de promoción. La decisión supuso un endurecimiento significativo de los requisitos para las acciones colectivas de gran escala y limitó considerablemente la litigación estructural en materia de discriminación laboral. Desde entonces, la posibilidad de articular reclamaciones sistémicas de alcance nacional se ha visto notablemente restringida (Lieberwitz, 2024).

Dentro de esta categoría resulta particularmente relevante la doctrina relativa a las *bona fide occupational qualifications* (BFOQ). El título VII admite excepcionalmente que determinados requisitos vinculados al sexo puedan justificarse cuando resulten razonablemente necesarios para el funcionamiento normal del negocio. Sin embargo, la interpretación jurisprudencial de esta excepción ha sido extraordinariamente restrictiva. Así quedó reflejado en *International Union, UAW v. Johnson Controls, Inc.*, 499 U.S. 187 (1991), donde el Tribunal Supremo anuló una política empresarial que excluía a mujeres en edad fértil de puestos con exposición al plomo. La empresa alegaba razones de protección reproductiva, pero el tribunal concluyó que la capacidad reproductiva no guardaba relación directa con la aptitud profesional. La sentencia rechazó expresamente el paternalismo empresarial y afirmó que la preocupación por la maternidad potencial no puede utilizarse para restringir el acceso de las mujeres al empleo.

En definitiva, el *systematic disparate treatment* permite abordar formas estructurales de discriminación que exceden los límites del litigio individual clásico. Su relevancia es especialmente visible en ámbitos como la segregación ocupacional, las diferencias salariales o los denominados *glass ceilings*, donde la desigualdad se manifiesta a través de patrones agregados y no necesariamente mediante decisiones explícitamente discriminatorias. No obstante, las exigencias probatorias, las restricciones a las acciones colectivas y la orientación restrictiva de parte de la jurisprudencia estadounidense han limitado considerablemente su potencial transformador (Brake y Grossman, 2008).

3.2. Discriminación por impacto adverso (*disparate impact*)

La discriminación por impacto adverso (*disparate impact*) es, tal vez, la aportación más relevante del derecho antidiscriminatorio estadounidense al tránsito desde una concepción meramente formal de igualdad hacia una comprensión material y estructural del principio de no discriminación.

La igualdad formal, basada en la exigencia de trato idéntico para personas situadas en condiciones comparables, resulta insuficiente para desmontar estructuras institucionales construidas sobre contextos históricos de desigualdad racial o de género. El modelo tradicional de trato desigual descansa, además, sobre una lógica individualista y, en cierto modo, asimilacionista: protege adecuadamente a quienes logran adaptarse a estándares organizativos previamente definidos, pero ofrece respuestas limitadas frente a prácticas estructurales que, aun careciendo de intencionalidad discriminatoria, perpetúan barreras sistémicas. Un ejemplo paradigmático lo constituyen determinadas exigencias organizativas relativas a jornadas prolongadas, disponibilidad permanente o movilidad geográfica frecuente. Aunque formuladas de manera neutral, tales condiciones impactan desproporcionadamente sobre las mujeres debido a la distribución social desigual de las responsabilidades de cuidado (Lieberwitz, 2024). En ausencia de prueba de intención discriminatoria, el modelo clásico de discriminación directa no proporciona tutela suficiente. Precisamente para responder a estas formas estructurales de desigualdad surge la doctrina del *disparate impact*, cuyo objeto no es tanto indagar la voluntad subjetiva del empleador cuanto analizar los efectos objetivos de sus prácticas.

La construcción jurisprudencial de esta teoría se inicia con la histórica sentencia *Griggs v. Duke Power Co.*³⁶. La corte sostuvo que el título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 no solo prohíbe la discriminación intencional, sino también aquellas prácticas «justas en su forma, pero discriminatorias en su funcionamiento». Añadió, además, que la ausencia de mala fe empresarial no excluye la ilicitud cuando los procedimientos actúan como «obstáculos incorporados» para los grupos históricamente desfavorecidos. Con esta decisión, el análisis jurídico se desplazó desde la búsqueda de la intención discriminatoria hacia la evaluación estructural de consecuencias objetivas. La igualdad material pasó así a exigir la revisión de aquellas prácticas organizativas que, sin justificación suficiente, producen efectos sistemáticamente perjudiciales para colectivos protegidos (Roseberry, 1999).

³⁶ *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424, 429-30 (1971). En este asunto, la Corte Suprema examinó un sistema empresarial que exigía determinados títulos educativos y pruebas de aptitud para acceder a puestos mejor remunerados. Aunque tales requisitos eran formalmente neutrales, excluían en la práctica a un porcentaje significativamente mayor de trabajadores afroamericanos. Se volverá sobre este asunto en el siguiente apartado.

Esta doctrina fue posteriormente consolidada por la *Civil Rights Act* de 1991, que incorporó expresamente el *disparate impact* al artículo 703(k) del título VII y sistematizó su estructura probatoria³⁷. Dicha estructura se articula en tres fases. En primer lugar, corresponde al demandante identificar una práctica aparentemente neutral y demostrar, normalmente mediante evidencia estadística, que genera un impacto desproporcionado sobre un grupo protegido. La jurisprudencia ha admitido distintos métodos de acreditación estadística. Así, en *Dothard v. Rawlinson* (1977), el Tribunal Supremo consideró probado el impacto adverso derivado de requisitos de altura y peso que excluían mayoritariamente a mujeres. Asimismo, las *Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures* introdujeron la denominada «regla del 80 %», conforme a la cual existe impacto adverso cuando la tasa de selección de un grupo es inferior al 80 % de la correspondiente al grupo comparativo. No obstante, la Corte Suprema ha evitado convertir este criterio en un umbral rígido, optando por una valoración contextual de la significación de la disparidad.

En segundo lugar, una vez acreditado el impacto adverso, la carga probatoria se desplaza al empleador, quien debe demostrar que la práctica cuestionada responde a una necesidad empresarial y guarda relación con las funciones efectivas del puesto de trabajo. Esta exigencia fue reforzada en *Albemarle Paper Co. v. Moody* (1975), donde el tribunal insistió en que los procedimientos de selección deben estar adecuadamente validados y vinculados al desempeño real del empleo.

Finalmente, incluso cuando el empleador acredita la necesidad empresarial, el demandante puede prevalecer si demuestra la existencia de una alternativa igualmente eficaz y menos lesiva desde el punto de vista discriminatorio. Este esquema tripartito –impacto adverso, justificación empresarial y alternativa menos discriminatoria– constituye hoy la arquitectura básica de la doctrina (Clermont & Schwab, 2004).

La evolución jurisprudencial posterior, sin embargo, no estuvo exenta de tensiones. En *Wards Cove Packing Co. v. Atonio* (1989), la Corte Suprema endureció las exigencias probatorias para los demandantes y flexibilizó la carga empresarial, exigiendo aislar el efecto específico de cada práctica impugnada. Esta orientación fue parcialmente corregida por el Congreso mediante la reforma legislativa de 1991, que restauró en gran medida el esquema inspirado en *Griggs*. Del mismo modo, en *Connecticut v. Teal* (1982), la corte rechazó que unos resultados globales equilibrados pudieran neutralizar la ilicitud de fases intermedias del proceso selectivo que generasen impacto adverso.

Desde una perspectiva conceptual, el *disparate impact* se diferencia del *systemic disparate treatment*. Mientras este último exige acreditar un patrón intencional de decisiones discriminatorias, el impacto adverso puede declararse incluso en ausencia de propósito excluyente. Ambas categorías comparten una dimensión estructural, pero el *disparate impact*

³⁷ *Civil Rights Act of 1991*, Pub. L. No. 102-166, § 105, codificado en 42 U.S.C. § 2000e-2(k).

ofrece una herramienta especialmente útil para cuestionar reglas organizativas aparentemente neutras que reproducen desigualdades históricas.

Pese a su potencial transformador, la eficacia práctica de esta doctrina ha sido relativamente limitada. La complejidad de la prueba estadística, las dificultades para articular litigios colectivos y la creciente sofisticación de los sistemas empresariales de selección han reducido significativamente el éxito de este tipo de reclamaciones. Particularmente problemático resulta el ámbito de las condiciones organizativas del trabajo. Aunque algunos requisitos físicos objetivos han sido invalidados por su efecto desproporcionado sobre determinados colectivos, los tribunales estadounidenses han mostrado una notable reticencia a extender la doctrina a prácticas como las jornadas excesivas, la disponibilidad ilimitada o la movilidad constante, pese a su evidente impacto diferencial sobre mujeres con responsabilidades familiares (Williams, 1999). La EEOC ha reconocido la problemática de la «discriminación por responsabilidades familiares», pero no ha desarrollado plenamente una estrategia estructural basada en el impacto adverso³⁸. Además, en el ámbito de la *Age Discrimination in Employment Act* (ADEA), la doctrina se encuentra limitada por la defensa de «factores razonables distintos a la edad», cuya acreditación corresponde al empleador³⁹.

En definitiva, la teoría del *disparate impact* representa uno de los desarrollos más sofisticados del derecho antidiscriminatorio contemporáneo al desplazar el foco desde la intención subjetiva hacia los efectos estructurales de las prácticas organizativas y aproxima el ordenamiento estadounidense a una concepción sustantiva de igualdad orientada a desmontar barreras institucionales persistentes.

3.3. La carga de la prueba y los *burden-shifting frameworks*

A) El esquema *McDonnell Douglas*

Como se acaba de exponer, la construcción jurisprudencial de la discriminación por trato desigual (*disparate treatment*) en el derecho antidiscriminatorio estadounidense encuentra su formulación canónica en *McDonnell Douglas Corp. v. Green*⁴⁰, resolución que estableció el modelo analítico de distribución de la carga de la prueba aplicable a las reclamaciones

³⁸ EEOC, *Enforcement Guidance on Unlawful Disparate Treatment of Workers with Caregiving Responsibilities* (2007).

³⁹ *Smith v. City of Jackson*, 544 U.S. 228 (2005); 29 U.S.C. § 623(f)(1).

⁴⁰ El caso surgió a raíz de la reclamación de Percy Green, trabajador afroamericano despedido por McDonnell Douglas y posteriormente rechazado cuando solicitó su readmisión. Aunque el contexto evidenciaba tensiones raciales y actividades de protesta relacionadas con presuntas prácticas discriminatorias de la empresa, el demandante carecía de prueba directa que permitiera demostrar que la decisión empresarial obedecía a motivos raciales.

por discriminación intencional bajo el título VII de la *Civil Rights Act* de 1964. La relevancia de este precedente trasciende ampliamente el litigio concreto del que trae causa, pues proporciona una respuesta estructural a uno de los principales problemas de la tutela antidiscriminatoria: la dificultad de acreditar la intención discriminatoria en contextos donde no existen pruebas directas o manifestaciones explícitas de sesgo prohibido. En efecto, la corte diseñó un sistema secuencial de distribución dinámica de cargas probatorias (*burden-shifting framework*), cuya finalidad es ordenar racionalmente el proceso de inferencia judicial (Rutherglen, 2025).

Este esquema se estructura en tres fases. En primer lugar, corresponde al demandante establecer un caso *prima facie* de discriminación, acreditando normalmente su pertenencia a un grupo protegido, su cualificación para el puesto, la existencia de una decisión adversa y la continuidad del proceso de selección o contratación tras su exclusión. La función de esta fase inicial no es demostrar plenamente la discriminación, sino generar una presunción racional basada en la experiencia: si una persona cualificada perteneciente a un grupo protegido es rechazada mientras el empleador sigue buscando candidatos similares, resulta razonable sospechar que el motivo pudo ser discriminatorio. La carga probatoria impuesta al demandante en esta etapa es deliberadamente ligera. El objetivo consiste en permitir que la reclamación supere la ausencia habitual de prueba directa y activar el control judicial sobre decisiones empresariales potencialmente discriminatorias. Establecido el caso *prima facie*, la carga se desplaza al empleador, quien debe articular una razón legítima y no discriminatoria que justifique la decisión impugnada.

Precisamente la naturaleza de esta carga empresarial constituyó uno de los aspectos más controvertidos del modelo (Sullivan, 2009). La cuestión central residía en determinar si el empleador debía simplemente alegar una explicación razonable o asumir una verdadera carga de persuasión sobre la inexistencia de discriminación. La jurisprudencia posterior clarificó progresivamente esta cuestión. En *Furnco Construction Corp. v. Waters*⁴¹ y, especialmente, en *Board of Trustees v. Sweeney*⁴², la Corte Suprema sostuvo que el empleador únicamente asume una carga de producción: debe aportar evidencia suficiente para hacer plausible una justificación legítima, pero no demostrar la ausencia absoluta de motivación discriminatoria⁴³. La carga última de persuadir al tribunal sobre la existencia de discrimina-

⁴¹ *Furnco Construction Corp. v. Waters*, 438 U.S. 567 (1978).

⁴² *Board of Trustees v. Sweeney*, 439 U.S. 24 (1978).

⁴³ En *Board of Trustees v. Sweeney*, 439 U.S. 24 (1978), la demandante presentó una acción por discriminación laboral contra sus empleadores. El Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito consideró que el empleador no había refutado adecuadamente el caso *prima facie* de discriminación, sugiriendo implícitamente que debía probar la ausencia de cualquier motivo discriminatorio, en lugar de «limitarse a articular una razón legítima y no discriminatoria». Los peticionarios impugnaron este estándar, argumentando que imponía una carga más gravosa que la prevista en *McDonnell Douglas Corp. v. Green* y *Furnco Construction Corp. v. Waters*. El Tribunal Supremo corrigió esta interpretación. La corte observó

ción permanece siempre en la parte demandante. El tribunal pretende facilitar la prueba de la discriminación sin alterar completamente el principio general conforme al cual corresponde al demandante acreditar los hechos constitutivos de su pretensión. Desde esta lógica, exigir al empleador que demostrase la inexistencia de cualquier componente discriminatorio equivaldría a imponerle la prueba de un hecho negativo y a invertir estructuralmente la carga probatoria.

Finalmente, la tercera fase del esquema se centra en que el demandante debe acreditar que la razón alegada por el empleador carece de credibilidad, resulta inconsistente o constituye una justificación aparente destinada a ocultar la verdadera motivación discriminatoria. La prueba del pretexto puede derivarse de contradicciones internas, cambios en las explicaciones ofrecidas, comparaciones con el trato dispensado a otras personas trabajadoras o cualquier otro indicio que cuestione la autenticidad de la justificación empresarial. Desde un punto de vista dogmático, esta fase es decisiva, pues permite inferir indirectamente la existencia de intención discriminatoria a partir de la falsedad o inconsistencia de la explicación aportada (Rutherglen, 2025).

La evolución posterior de la doctrina evidenció, sin embargo, importantes tensiones internas. Un punto de inflexión particularmente significativo fue *St. Mary's Honor Center v. Hicks*⁴⁴. En esta resolución, la corte rechazó que la mera desacreditación de la explicación empresarial obligara automáticamente a concluir que existió discriminación. La falsedad de la justificación autoriza una inferencia discriminatoria, pero no la impone. La persona demandante sigue soportando la carga última de convencer al tribunal de que la decisión se adoptó efectivamente por un motivo prohibido. Esta doctrina, conocida doctrinalmente como *pretext plus* (McCormick, 2001), incrementó notablemente las dificultades probatorias de las reclamaciones por discriminación intencional. Las consecuencias prácticas de esta orientación fueron relevantes. Por un lado, se redujo el valor inferencial de la falsedad de la explicación empresarial. Además, se amplió el margen de apreciación judicial, haciendo depender en mayor medida el éxito de la reclamación de la convicción subjetiva del órgano jurisdiccional. Finalmente, aumentó la incertidumbre litigiosa para la persona trabajadora, que incluso tras demostrar la inconsistencia de la versión empresarial podía ver desestimada su demanda. Posteriormente, en *Reeves v. Sanderson Plumbing Products, Inc.*⁴⁵, el Tribunal Supremo matizó parcialmente esta orientación al reconocer que la combinación

que el Primer Circuito había aplicado un estándar excesivo que contradecía la lógica del *burden-shifting*: el empleador articula la razón, y el demandante conserva la carga de probar que dicha justificación es un pretexto. El disenso, encabezado por Justice Stevens, sostuvo que la intervención del Tribunal Supremo era innecesaria, pues la interpretación del Tribunal de Apelaciones se ajustaba a los precedentes y la distinción entre «articular» y «probar» una razón legítima no alteraba la carga de prueba de intención discriminatoria, que sigue correspondiendo al empleado.

⁴⁴ *Mary's Honor Center v. Hicks*, 509 U.S. 502 (1993).

⁴⁵ *Reeves v. Sanderson Plumbing Products, Inc.*, 530 U.S. 133 (2000), Inc.

de un caso *prima facie* sólido y la demostración de la falsedad de la explicación empresarial puede ser suficiente para permitir razonablemente una inferencia de discriminación. Sin abandonar formalmente la doctrina de *Hicks*, la corte restituyó parte del valor probatorio del pretexto y trató de reequilibrar un modelo que había evolucionado hacia posiciones excesivamente restrictivas.

La secuencia jurisprudencial *McDonnell Douglas-Hicks-Reeves* pone de manifiesto una tensión estructural permanente en el derecho antidiscriminatorio estadounidense. De un lado, existe una lógica de facilitación probatoria destinada a hacer efectiva la tutela frente a decisiones empresariales caracterizadas por su opacidad. De otro, persiste una lógica de contención judicial orientada a preservar el margen de discrecionalidad empresarial y evitar una inversión completa de la carga de la prueba. Esta evolución pone de relieve que el diseño técnico de las reglas de distribución de la carga de la prueba no es neutro: condiciona decisivamente la efectividad real del principio de igualdad en el empleo y delimita el alcance práctico de la tutela judicial frente a la discriminación (Widiss, 2021).

En términos más amplios, el modelo *McDonnell Douglas* refleja la coexistencia de dos concepciones distintas del principio de igualdad. La primera, de carácter negativo o formal, centra el análisis en la intención subjetiva del empleador y exige acreditar que este tomó en consideración un criterio prohibido. La segunda, más próxima a una concepción material de igualdad, desplaza el foco hacia la razonabilidad objetiva de las decisiones empresariales y la legitimidad sustantiva de las razones invocadas. Aunque la jurisprudencia estadounidense ha privilegiado claramente la primera aproximación, la evolución doctrinal revela que el control judicial de las justificaciones empresariales incorpora inevitablemente elementos de valoración objetiva.

En definitiva, la doctrina emanada de *McDonnell Douglas Corp. v. Green* representa una de las construcciones metodológicas más influyentes del derecho antidiscriminatorio contemporáneo. Su importancia radica no solo en haber diseñado un mecanismo de inferencia judicial adaptado a la dificultad probatoria de la discriminación intencional, sino también en haber configurado un modelo de equilibrio entre la efectividad de la tutela antidiscriminatoria y la preservación de la discrecionalidad empresarial legítima. Precisamente por ello, su influencia ha trascendido el ordenamiento estadounidense y continúa siendo una referencia imprescindible para el estudio comparado de la carga de la prueba en materia de discriminación laboral.

B) La prueba indirecta y el uso de indicios

En esta línea, el caso *Price Waterhouse v. Hopkins* ha supuesto el otro gran punto de inflexión en la evolución del derecho antidiscriminatorio estadounidense y, en particular, en la configuración de los estándares probatorios aplicables a la discriminación intencional bajo el título VII. La relevancia de esta resolución reside en haber reconocido expresamente la

complejidad causal de muchas decisiones empresariales, admitiendo que motivos legítimos e ilícitos pueden coexistir en un mismo proceso decisorio sin neutralizar por ello la existencia de discriminación. El litigio tuvo su origen en la negativa de la firma *Price Waterhouse* a promover a Ann Hopkins a la condición de socia, pese a tratarse de una directiva con resultados profesionales sobresalientes y responsable de importantes operaciones para la empresa. El procedimiento de evaluación puso de manifiesto, sin embargo, la influencia de estereotipos de género relativos al comportamiento considerado adecuado para una mujer en posiciones directivas⁴⁶.

La cuestión jurídica planteada ante la Corte Suprema no se centraba, por tanto, en determinar si existió discriminación —extremo ya acreditado—, sino en definir cómo debía distribuirse la carga de la prueba cuando la decisión empresarial responde simultáneamente a factores lícitos e ilícitos (Davis, 2004). Hasta entonces, el modelo dominante en los supuestos de *disparate treatment* era el establecido en *McDonnell Douglas Corp. v. Green* y desarrollado posteriormente en *Texas Department of Community Affairs v. Burdine*. Dicho esquema, concebido principalmente para casos sustentados en prueba indiciaria, obligaba a la demandante a construir un caso *prima facie*, desplazando después al empleador una mera carga de producción consistente en articular una razón legítima y no discriminatoria. La carga última de probar la discriminación permanecía siempre en la parte demandante, quien debía demostrar que la justificación empresarial era un simple pretexto. Sin embargo, algunos tribunales inferiores habían comenzado a desarrollar una aproximación distinta para los supuestos en que existía evidencia directa de sesgo discriminatorio. En esos casos, el empleador asumía no solo una carga de producción, sino una auténtica carga de persuasión: debía demostrar que habría adoptado la misma decisión incluso en ausencia del motivo discriminatorio. Esta categoría pasó a conocerse como casos de «motivación mixta» (*mixed motive discrimination*), precisamente porque la decisión empresarial aparecía influida simultáneamente por factores legítimos y prohibidos.

En *Price Waterhouse v. Hopkins*, la corte aceptó sustancialmente esta lógica. La opinión mayoritaria sostuvo que el título VII no exige que el factor discriminatorio constituya la causa exclusiva o determinante en sentido estricto de la decisión empresarial. Basta con que la característica protegida haya desempeñado un «papel motivador» en la actuación impugnada. Una vez acreditado este extremo, corresponde al empleador demostrar, por preponderancia de la prueba, que habría adoptado la misma decisión aun sin considerar el factor discriminatorio. La sentencia introdujo así una modificación sustancial del análisis causal en materia antidiscriminatoria. Frente al modelo clásico basado en la lógica del «todo o nada», la corte reconoció que las decisiones organizativas suelen responder a motivaciones com-

⁴⁶ *Price Waterhouse v. Hopkins*, 490 U.S. 228 (1989). Entre las observaciones realizadas figuraban referencias a su carácter «demasiado agresivo» o sugerencias de que debía comportarse de forma más femenina. El tribunal de instancia concluyó que el sexo de la demandante había influido efectivamente en la decisión empresarial junto con otras consideraciones legítimas.

plejas y concurrentes. Desde esta perspectiva, permitir que la existencia de razones legítimas neutralizara automáticamente la protección frente a la discriminación equivaldría, en la práctica, a debilitar gravemente la eficacia del título VII⁴⁷.

La reacción legislativa frente a esta doctrina llegó con la *Civil Rights Act* de 1991, que modificó expresamente el título VII para incorporar el estándar del *motivating factor*. Conforme a la nueva regulación, la persona demandante acredita discriminación intencional si demuestra que la raza, el sexo, la religión u otra característica protegida constituyó un factor motivador en la decisión empresarial, aunque concurren simultáneamente otros motivos legítimos. Sin embargo, el Congreso alteró parcialmente las consecuencias jurídicas previstas en *Price Waterhouse*: aunque el empleador demuestre que habría adoptado la misma decisión en ausencia del factor ilícito, no queda completamente exonerado de responsabilidad, si bien se limitan determinados remedios indemnizatorios y restitutorios.

La evolución jurisprudencial posterior consolidó y amplió esta construcción. En *Desert Palace, Inc. v. Costa*⁴⁸ sostuvo de forma unánime que no es necesaria prueba directa de discriminación para activar el análisis de motivación mixta. Basta con cualquier evidencia –directa o circunstancial– que permita concluir razonablemente que el factor protegido desempeñó un papel motivador en la decisión empresarial. La sentencia reforzó así una interpretación flexible y funcional de las reglas probatorias, orientada a garantizar la efectividad de la tutela antidiscriminatoria. Posteriormente, en *Staub v. Proctor Hospital*⁴⁹, el tribunal desarrolló la denominada teoría del *cat's paw*, admitiendo la responsabilidad empresarial cuando el sesgo discriminatorio de un supervisor intermedio influye causalmente en la decisión final adoptada por un superior aparentemente neutral. La corte reconoció que la discriminación puede operar de manera indirecta dentro de las estructuras organizativas y que el análisis causal no debe limitarse exclusivamente al decisor formal.

Desde una perspectiva sistemática, la relación entre *McDonnell Douglas* y *Price Waterhouse* no es de sustitución, sino de complementariedad. Ambos modelos se insertan dentro de la categoría del *disparate treatment*, pero responden a configuraciones probatorias distintas. Mientras *McDonnell Douglas* organiza la inferencia de discriminación en ausencia de prueba directa, *Price Waterhouse* aborda aquellos supuestos en que la discriminación aparece integrada junto a otros factores concurrentes. La doctrina de la motivación mixta

⁴⁷ No obstante, la resolución reflejó importantes divisiones internas. Mientras la opinión plural consideró suficiente que el factor discriminatorio hubiese desempeñado un «papel motivador», las opiniones concurrentes de los jueces White y O'Connor defendieron un estándar más estricto, exigiendo que la discriminación hubiera tenido un peso «sustancial» en la decisión. Particularmente relevante fue la posición de la jueza O'Connor, quien sostuvo que el análisis de motivación mixta debía reservarse a supuestos con prueba directa de discriminación, manteniéndose el esquema *McDonnell Douglas-Burdine* para los casos sustentados únicamente en prueba circunstancial.

⁴⁸ *Desert Palace, Inc. v. Costa*, 539 U.S. 90 (2003).

⁴⁹ *Staub v. Proctor Hospital*, 562 U.S. 411 (2011).

representa, así, un ajuste fino del estándar de causalidad a la realidad del proceso decisorio, evitando que la concurrencia de motivos lícitos neutralice la protección estatutaria frente a la discriminación parcial (Roseberry, 1999).

En los últimos años, estas cuestiones han adquirido una nueva dimensión a raíz del incremento de litigios promovidos por miembros de grupos mayoritarios que alegan haber resultado perjudicados por políticas de diversidad, equidad e inclusión. Este fenómeno, habitualmente denominado *reverse discrimination*, alcanzó especial relevancia en *Ames v. Ohio Department of Youth Services*⁵⁰ (Rutherglen, 2025). En este reciente asunto, la Corte Suprema rechazó de forma unánime la exigencia, impuesta por algunos tribunales inferiores, de que los demandantes pertenecientes a grupos mayoritarios acreditasen «circunstancias de contexto» adicionales para construir un caso *prima facie* de discriminación.

La sentencia reafirmó que el título VII protege a «cualquier individuo» y que los marcos probatorios desarrollados por la jurisprudencia deben aplicarse de manera uniforme, con independencia de la pertenencia de la persona demandante a un grupo mayoritario o minoritario. Aunque el tribunal no alteró formalmente los esquemas de *McDonnell Douglas* o *Price Waterhouse*, sí insistió en que tales modelos no pueden utilizarse para introducir asimetrías probatorias no previstas por el legislador, rechazando expresamente la exigencia de acreditar *background circumstances* adicionales.

Desde una perspectiva crítica, *Ames* refleja una tendencia creciente hacia una interpretación individualista y simétrica del derecho antidiscriminatorio estadounidense. La decisión fortalece la igualdad procesal formal, pero al mismo tiempo diluye parcialmente la consideración de las desigualdades estructurales que históricamente justificaron la arquitectura protectora del título VII. De este modo, la evolución desde *McDonnell Douglas* hasta *Price Waterhouse* y *Ames* pone de manifiesto una progresiva sofisticación de los mecanismos probatorios en materia de discriminación laboral, así como la persistente tensión entre una concepción estrictamente individual de la igualdad y una visión estructural orientada a corregir desigualdades históricas en el empleo.

4. Reflexiones finales: fortalezas, debilidades y lecciones comparadas

El análisis del sistema estadounidense de tutela frente a la discriminación laboral por razón de género permite identificar un modelo jurídicamente sofisticado, con importantes herramientas de detección y corrección de desigualdades, pero al mismo tiempo atravesado por tensiones estructurales que condicionan su eficacia material.

⁵⁰ *Ames v. Ohio Department of Youth Services*, 605 U.S. (2025).

Una de las principales fortalezas del sistema estadounidense reside en su capacidad para operativizar la igualdad material a través de instrumentos probatorios avanzados, particularmente la doctrina del *disparate impact* y el uso sistemático de la prueba estadística. Este enfoque permite trasladar al proceso judicial la dimensión estructural de la discriminación, superando la lógica estrictamente individualista que caracteriza a otros modelos jurídicos. En este sentido, el reconocimiento de que prácticas aparentemente neutras pueden generar efectos desproporcionados sobre determinados colectivos constituye una aportación central del derecho antidiscriminatorio estadounidense, al desplazar el foco desde la intención hacia los efectos reales de las decisiones empresariales.

A ello se suma la existencia de una agencia administrativa especializada como la EEOC, dotada de amplias facultades de investigación y acceso a datos agregados, lo que facilita la identificación de patrones sistémicos de discriminación difícilmente accesibles para las personas trabajadoras individuales. Esta dimensión institucional constituye un elemento diferencial relevante respecto del modelo europeo. En este sentido, resulta muy importante –o se esperan grandes avances– de la Directiva (UE) 2024/1500⁵¹, que constituye un paso significativo en la arquitectura normativa europea de igualdad, al establecer normas mínimas comunes para el funcionamiento de los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación.

Asimismo, el desarrollo de sofisticados *frameworks* probatorios (*McDonnell Douglas, mixed motives, burden shifting*) ha permitido adaptar las reglas procesales a la opacidad de las decisiones empresariales, facilitando la acreditación de la discriminación en contextos complejos. Sin embargo, estas fortalezas conviven con limitaciones estructurales que restringen el alcance transformador del sistema. En primer lugar, el modelo se configura como un sistema de derechos negativos, centrado en la prohibición de conductas discriminatorias, pero no en la imposición de obligaciones positivas de promoción de la igualdad. Esta lógica limita su capacidad para incidir sobre las causas estructurales de la desigualdad, en contraste con el enfoque europeo de *gender mainstreaming* y acción positiva.

En segundo lugar, la persistencia del paradigma individualista del litigio dificulta el abordaje de las discriminaciones sistémicas. Las restricciones recientes a las acciones colectivas –especialmente tras el caso *Wal-Mart v. Dukes*– han debilitado significativamente la capacidad del sistema para articular respuestas a gran escala frente a desigualdades estructurales.

En tercer lugar, la eficacia de instrumentos como la *Equal Pay Act* se ve comprometida por su diseño comparativo, que exige la identificación de un trabajador comparable, lo que resulta

⁵¹ Directiva (UE) 2024/1500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación, y por la que se modifican las Directivas 2006/54/CE y 2010/41/UE (DOUE L, 2024/1500, 29.5.2024). Cuyo periodo de trasposición se fija como límite en 2026, salvo algunos aspectos que se posponen hasta 2031.

especialmente problemático en mercados laborales altamente segregados por sexo. Esta limitación impide abordar fenómenos como la infravaloración estructural del trabajo feminizado.

A ello se añade una progresiva restricción jurisprudencial de los estándares probatorios, que refuerza la carga procesal de las personas demandantes y reduce el potencial de la prueba estadística y de las inferencias judiciales. Finalmente, el marco general de *employment at-will* agranda la discrecionalidad empresarial y desplaza el peso del control hacia el derecho antidiscriminatorio, sobrecargando un instrumento que, por su propia naturaleza, resulta reactivo y limitado.

Una de las principales debilidades del modelo estadounidense, especialmente visible desde una perspectiva de género, radica en la insuficiente incorporación de la dimensión del cuidado dentro del derecho antidiscriminatorio. Aunque la doctrina del impacto adverso podría servir para cuestionar prácticas organizativas que penalizan desproporcionadamente a las personas con responsabilidades familiares, su aplicación en este ámbito ha sido limitada y fragmentaria. Ello contrasta con la centralidad que el cuidado ha adquirido en el debate europeo y en los instrumentos internacionales, donde se reconoce su impacto estructural sobre la igualdad en el empleo.

Desde una perspectiva comparada, el análisis permite identificar una tensión entre dos modelos de igualdad. El modelo estadounidense ofrece herramientas analíticas sofisticadas –especialmente en materia probatoria y de análisis estadístico– que pueden resultar de gran utilidad para el derecho europeo en la identificación de discriminaciones indirectas y sistémicas. Su capacidad para objetivar la desigualdad mediante instrumentos estadísticos y su desarrollo de modelos probatorios avanzados representan aportaciones de indudable relevancia. Por el contrario, el modelo europeo se caracteriza por una mayor orientación hacia la igualdad sustantiva, mediante la incorporación de obligaciones positivas, políticas públicas de conciliación, reconocimiento del derecho al cuidado y mecanismos institucionales de promoción de la igualdad. En este sentido, la evolución reciente de la jurisprudencia europea –particularmente en materia de discriminación por asociación y ajustes razonables en contextos de cuidado⁵²– evidencia una aproximación más integral, que incorpora explícitamente la dimensión relacional y estructural de la desigualdad.

En definitiva, desde una perspectiva comparada, el reto reside en avanzar hacia un modelo integrado de igualdad, que combine la sofisticación probatoria del modelo estadounidense, con la orientación estructural y preventiva del modelo europeo, incorporando de forma plena la dimensión del cuidado, la interseccionalidad y las obligaciones positivas de los empleadores y del Estado. Solo desde esta perspectiva será posible superar la dicotomía entre igualdad formal e igualdad material y avanzar hacia una tutela efectiva frente a las desigualdades de género en el empleo, que tenga en cuenta no solo las decisiones individuales, sino también las estructuras que las hacen posibles.

⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 11 de septiembre de 2025, asunto C-38/24, *Bervidi* (G. L./AB SpA).

Referencias bibliográficas

- Belton, R. & Avery, D. (2018). *Employment discrimination law: Cases and materials on equality in the workplace* (8.^a ed.). West Academic.
- Bertrand, M. & Mullainathan, S. (2004). Are Emily and Greg more employable than Lakisha and Jamal? A field experiment on labor market discrimination. *The American Economic Review*, 94(4), 991-1013. <https://doi.org/10.1257/0002828042002561>
- Brake, D. L. (2016). *Getting in trouble: Title VII and the promise of equal employment*. Oxford University Press.
- Brake, D. L. & Grossman, J. L. (2008). The failure of Title VII as a rights-claiming system. *North Carolina Law Review*, 86, 859-938.
- Casas Baamonde, M. E. (2019). Igualdad y prohibición de discriminación por origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000). En M. E. Casas Baamonde y R. Gil Alburquerque (Dirs.), *Derecho social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia* (pp. 311-359). Francis Lefebvre.
- Clermont, K. M. & Schwab, S. J. (2004). How Employment Discrimination Plaintiffs Fare in Federal Court. *Journal of Empirical Legal Studies* 1(2), 429-458. <https://doi.org/10.1111/j.1740-1461.2004.00013.x>
- Cox, A., Bok, D. C., Gorman, R. A. & Finkin, M. W. (Eds.). (2017). *The developing labor law: The Board, the Courts, and the National Labor Relations Act* (7.^a ed.). Bloomberg BNA.
- Crenshaw, K. W. (1989). Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics. *University of Chicago Legal Forum*, 1989(1), 139-167.
- Davis, K. R. (2004). Price-fixing: Refining the Price Waterhouse standard and individual disparate treatment law. *Florida State University Law Review*, 31(4), 859-908.
- Decker, K. H. (1984). At-will employment: Abolition and federal statutory regulation. *University of Detroit Journal of Urban Law*, 61(3), 351-374.
- Fineman, M. A. (2023). The significance of understanding vulnerability: Ensuring individual and collective well-being. *International Journal for the Semiotics of Law*, 36(4), 1371-1383. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-023-10021-2>
- Finkelman, P. (2013). *Slavery and the founders: Race and liberty in the age of Jefferson*. M. E. Sharpe.
- Friedman, J. W. (1970). Sex and the law. *Industrial and Labor Relations Forum*, 7(3), 46-50.
- Getman, J. G. (2007). *The betrayal of Local 14: Postwar unionism and the Teamsters*. Cornell University Press.
- Getman, J. G. (2016). *The Supreme Court on unions: Why labor law is failing American workers*. Cornell University Press. <https://doi.org/10.7591/9781501703652>
- Green, T. K. (2003). Discrimination in workplace dynamics: Toward a structural account of disparate treatment theory. *Harvard Civil Rights–Civil Liberties Law Review*, 38, 91-157. <https://doi.org/10.2139/ssrn.367701>
- Hall, K. L. (2018). *The Oxford companion to the Supreme Court of the United States* (2.^a ed.). Oxford University Press.

- Hernández, T. K. (2006). A critical race feminism empirical research project: Sexual harassment and the internal complaints black box. *UC Davis Law Review*, 39, 1235-1269.
- Israel, J. H. (1982). The origins of the Due Process Clause and the new property. *Georgetown Law Journal*, 71(2), 253-338.
- Jahanian, A. & Tannenwald, A. K. (2007). Eighth annual review of gender and sexuality law: Employment law chapter: Sexuality and transgender issues in employment law. *Georgetown Journal of Gender and the Law*, 8, 505-517.
- Karst, K. L. (1983). Why equality matters. *Georgia Law Review*, 17(2), 245-290. https://digital-commons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1048&context=lectures_pre_arch_lectures_sibley
- Klarman, M. J. (2004). *From Jim Crow to civil rights: The Supreme Court and the struggle for racial equality*. Oxford University Press.
- Larson, J. E. (1995). Free markets deep in the heart of Texas. *Georgetown Law Journal*, 84, 179-223.
- Leonard, A. S. (2005). Twenty-first annual Carl Warns labor & employment institute: Sexual minority rights in the workplace. *Brandeis Law Journal*, 43, 145-168.
- Lieberwitz, R. L. (1967). The Warren Court and the transformation of constitutional law. *Law and Society Review*, 2(1), 1-26.
- Lieberwitz, R. L. (2014). Work and vulnerability: Possibilities for faculty collective action in the corporatized university. En *Feminism and Legal Theory Project at 30: A Workshop on Labor and Employment* (pp. 1-10). Emory University School of Law.
- Lieberwitz, R. L. (2022). Corporatization of higher education: A crisis of labor and democracy. En A. B. Cornell & M. Barenberg (Eds.), *Labor and democracy* (pp. 318-324). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108885362.026>
- Lieberwitz, R. L. (2024). Employment discrimination law in the United States: Strengths and weaknesses. En J. Carby-Hall, A. Tyc & Z. Goral (Eds.), *International workplace discrimination law* (pp. 244-248). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003437970-13>
- Lieberwitz, R. L. (2025). Capítulo VI. Trump vs. democratic rights and institutions: Analyzing the attacks on labor and higher education. En E. Rodríguez Rodríguez (Dir.ª), *Igualdad y derecho laboral en el siglo XXI: El pilar europeo de derechos sociales como marco de desarrollo*. Bomarzo.
- McCormick, M. L. (2001). Truth or Consequences: Why the Rejection of the Pretext Plus Approach to Employment Discrimination Cases in *Reeves v. Sanderson Plumbing Establishes the Better Legal Rule*. *Northern Illinois University Law Review*, 21(2), 355-378.
- Mello, J. A. (2019). Why the Equal Pay Act and laws which prohibit salary inquiries of job applicants cannot adequately address gender-based pay inequity. *SAGE Open*, 9(3). <https://doi.org/10.1177/2158244019869106>
- Rhode, D. L. (1989). *Justice and gender: Sex discrimination and the law*. Harvard University Press. <https://doi.org/10.4159/9780674042674>
- Rosseberry, M. L. (1999). *The limits of employment discrimination law in the United States and European Community*. DJOF Publishing.
- Rutherglen, G. A. (2025). *Employment discrimination law: Visions of equality in theory and doctrine*. Foundation Press.

- Secunda, P. M. (2012). Systemic discrimination in employment law. *University of Michigan Journal of Law Reform*, 45, 671-726.
- Selmi, M. (2006). Statistical inequality and intentional (not implicit) discrimination. *Law and Contemporary Problems*, 68(4), 199-224.
- Sonne, J. A. (2007). Firing Thoreau: Conscience and at-will employment. *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, 9(2), 235-292.
- Sturm, S. (2001). Second generation employment discrimination: A structural approach. *Columbia Law Review*, 101(3), 458-568. <https://doi.org/10.2307/1123737>
- Sullivan, C. A. (2009). Proving systemic discrimination: From Griggs to statistical proof. *Alabama Law Review*, 60(2), 191-242.
- Sullivan, C. A. & Walter, L. M. (2022). *Employment discrimination: Law and practice* (6.^a ed.). Wolters Kluwer.
- Timpson, C. (2019). Rizo v. Yovino: Another step toward equality through the Equal Pay Act. *Golden Gate University Law Review*, 49(1), 49-56.
- Tushnet, M. (2008). *The Constitution of the United States of America: A contextual analysis*. Hart Publishing.
- Valdés Dal-Ré, F. (2016). *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: Luces y sombras*. Bomarzo.
- Widiss, D. A. (2021). Proving Discrimination by the Text. *Minnesota Law Review*, 106, 353. <https://doi.org/10.24926/265535.4199>
- Williams, J. C. (1999). *Unbending gender*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780195094640.001.0001>
- Zimmer, M. J., Sullivan, C. A. & White, R. H. (2013). *Cases and materials on employment discrimination* (8.^a ed.). Wolters Kluwer.
- Zweigert, K. & Kötz, H. (1977). *An introduction to comparative law* (Vol. 1: The Framework). Oxford University Press.

Declaración de uso de inteligencia artificial. Durante la elaboración de este estudio se utilizó ChatGPT (OpenAI) exclusivamente como herramienta de apoyo a la redacción, con la finalidad de mejorar la claridad expresiva, la cohesión textual, la estructura de determinados pasajes y la corrección lingüística del manuscrito. La utilización de esta herramienta se limitó a aspectos formales de expresión escrita y no intervino en el planteamiento de la investigación, la selección de la metodología, la búsqueda y análisis de las fuentes, la obtención o tratamiento de datos, la interpretación de los resultados ni la formulación de las conclusiones. Todas las propuestas generadas por la herramienta fueron objeto de revisión, verificación y, en su caso, reformulación por quien ha elaborado este estudio, quien asume íntegramente la responsabilidad sobre el contenido final del trabajo.

Emma Rodríguez Rodríguez. Es profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Vigo, acreditada a catedrática. Inició su trayectoria como becaria de investigación (2000-2004) y desde entonces ha participado en numerosos proyectos del Plan Nacional sobre tiempo de trabajo, igualdad, conciliación, envejecimiento, trabajo autónomo, negociación colectiva y mantenimiento del empleo. Es investigadora principal del Proyecto Jean Monnet «Los derechos sociales de la Unión Europea en el empleo del siglo XXI» (2024-2027). <https://orcid.org/0000-0002-0770-0195>

Acoso sexual de terceros contra las mujeres trabajadoras en espacios de control empresarial debilitado: hacia un estándar reforzado de diligencia debida

Elena Martín Izquierdo

*Doctoranda del Programa de Doctorado en Derecho:
protección jurídica y cohesión social.*

Universidad de León (España)

emarti01@estudiantes.unileon.es | <https://orcid.org/0009-0005-9897-515X>

Extracto

Este trabajo analiza una dimensión todavía insuficientemente elaborada en el derecho laboral español: el acoso sexual sufrido por mujeres trabajadoras cuando la persona agresora no pertenece formalmente a la empresa, sino que actúa como clientela, persona usuaria, paciente, residente, proveedora, familiar o visitante. A partir de un análisis dogmático del marco normativo español e internacional, una revisión doctrinal especializada, una comparación sectorial (hostelería, atención a la dependencia y *contact center*) y una revisión documental abierta de las 35 sociedades del IBEX 35 vigentes en marzo de 2026, el artículo sostiene que el cumplimiento empresarial no puede reducirse a la mera existencia formal de un protocolo interno. Los resultados muestran que la prevención jurídicamente suficiente exige atender también a aquellos contextos en los que la prestación de servicios se desarrolla bajo un control empresarial fragmentado, indirecto o funcionalmente debilitado, y que incluso en entornos corporativos con elevada sofisticación de gobernanza persiste una recepción irregular del acoso sexual procedente de terceros. Sobre esa base, se propone la categoría analítica de los «espacios de control empresarial debilitado» y se defiende que, en ellos, el deber empresarial de protección debe reconstruirse como una obligación de diligencia debida reforzada, articulada en torno a la identificación del riesgo, la adaptación preventiva, la respuesta inmediata y el seguimiento evaluable.

Palabras clave: acoso sexual laboral; mujeres trabajadoras; terceros; diligencia debida; planes de igualdad; protocolos antiacoso; Convenio 190 OIT; igualdad de género.

Recibido: 16-03-2026 / Aceptado: 19-05-2026 / Publicado: 07-07-2026

Cómo citar: Martín Izquierdo, E. (2026). Acoso sexual de terceros contra las mujeres trabajadoras en espacios de control empresarial debilitado: hacia un estándar reforzado de diligencia debida. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 88-112. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25079>

Third-party sexual harassment against women workers in spaces of weakened employer control: towards an enhanced due diligence standard

Elena Martín Izquierdo

PhD student on the Doctoral Programme in Law:

Legal Protection and Social Cohesion.

University of León (Spain)

emarti01@estudiantes.unileon.es | <https://orcid.org/0009-0005-9897-515X>

Abstract

This paper examines a dimension of Spanish labour law that remains insufficiently developed: sexual harassment suffered by women workers when the perpetrator is not formally part of the undertaking, but acts instead as a client, service user, patient, resident, supplier, relative or visitor. Drawing on a doctrinal analysis of the applicable Spanish and international framework, a specialised literature review, a sectoral and corporate comparative review (hospitality, long-term care, contact centres and IBEX 35 companies), the article argues that employer compliance cannot be reduced to the mere formal existence of an internal protocol. The findings show that legally sufficient prevention also requires attention to those settings in which work is performed under fragmented, indirect or functionally weakened employer control, and that even in corporate environments with sophisticated governance there remains an uneven legal recognition of third-party sexual harassment. On that basis, the paper proposes the analytical category of “spaces of weakened employer control” and argues that, in such settings, the employer’s duty to protect women workers must be reconstructed as an obligation of enhanced due diligence, articulated around risk identification, preventive adaptation, immediate response and measurable follow-up.

Keywords: sexual harassment at work; women workers; third parties; due diligence; equality plans; anti-harassment protocols; ILO Convention 190; gender equality.

Received: 16-03-2026 / Accepted: 19-05-2026 / Published: 07-07-2026

Citation: Martín Izquierdo, E. (2026). Third-party sexual harassment against women workers in spaces of weakened employer control: towards an enhanced due diligence standard. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 88-112. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25079>

Sumario

1. Introducción
 2. El ángulo ciego del sistema: terceros y espacios de control empresarial debilitado
 3. Marco jurídico: igualdad, libertad sexual, prevención y tutela reparadora
 4. Del protocolo formal al estándar de diligencia debida reforzada
 5. Resultados: comparación sectorial y corporativa frente al acoso sexual de terceros
 - 5.1. Hostelería
 - 5.2. Dependencia y ayuda a domicilio
 - 5.3. *Contact center*
 - 5.4. Contrapuntos normativos de buena técnica
 - 5.5. Del caso ejemplar a la cartografía del índice: revisión abierta de las 35 cotizadas del IBEX 35
 - 5.6. Hallazgos transversales de la revisión abierta del IBEX 35
 6. Discusión: negociación colectiva, Inspección de Trabajo y responsabilidad empresarial
 7. Conclusiones y límites
- Fuentes documentales
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La tutela frente al acoso sexual en el trabajo ha experimentado una expansión indudable en el ordenamiento español. La Ley orgánica (LO) 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, define el acoso sexual como todo comportamiento verbal o físico de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, especialmente cuando crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, y considera en todo caso discriminatorio tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo. A ello se suma que el artículo 48, tras la reforma operada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, impone a las empresas la obligación de promover condiciones de trabajo que eviten delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral, con especial atención al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital. El problema, por tanto, ya no es la ausencia de base normativa, sino la insuficiencia del modo en que esa base se traduce en deberes empresariales concretos cuando el riesgo no responde al paradigma clásico del acoso interno.

Muchos protocolos empresariales continúan contruidos, sin embargo, sobre una imagen básicamente intraorganizativa del acoso: superior jerárquico frente a subordinada, compañero frente a compañera o, en menor medida, subordinado frente a mando. Esa representación no agota la experiencia real de muchas mujeres trabajadoras. En sectores feminizados y en actividades con intensa interacción externa, el riesgo más verosímil no siempre procede de la plantilla, sino de terceros que entran en contacto con la trabajadora con ocasión del trabajo: clientela, personas usuarias de servicios, pacientes, residentes, proveedores, personal de contratas, visitas o familiares de personas atendidas. Cuando el sujeto acosador se desplaza fuera del perímetro empresarial clásico, también cambia el problema jurídico: la empresa no puede ejercer sobre ese tercero el mismo poder disciplinario que sobre su plantilla, pero sí conserva deberes de organización, prevención y reacción que resultan decisivos para la tutela efectiva.

La doctrina laboralista lleva tiempo advirtiendo que el acoso sexual no puede reducirse a una desviación interpersonal ni a un conflicto individual anómalo. Pérez del Río subrayó tempranamente su carácter estructural y discriminatorio, insertándolo en relaciones de poder y en desigualdades persistentes entre mujeres y hombres (Pérez del Río, 1990; 2007). En la misma línea, Lousada Arochena ha puesto de relieve que el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) obliga a una lectura amplia del mundo del trabajo, mientras que Monereo Pérez, Rodríguez Escanciano y Rodríguez Iniesta han insistido en la necesidad de abordar los riesgos psicosociales desde una lógica transversal e integradora

con perspectiva de género (Lousada Arochena, 2019; Monereo Pérez *et al.*, 2024). Sobre esa base, este trabajo sostiene que el acoso sexual de terceros contra las mujeres trabajadoras constituye hoy uno de los ángulos ciegos más relevantes del sistema español de tutela laboral frente a la violencia sexual en el trabajo.

El estudio persigue tres objetivos. El primero es delimitar dogmáticamente cuándo el acoso sexual cometido por una persona tercera debe reconducirse a la esfera de tutela laboral y no quedar degradado a un problema puramente externo o ajeno a la organización. El segundo consiste en formular un criterio operativo que permita valorar la suficiencia del cumplimiento empresarial en contextos donde el poder de dirección sobre el agresor no es pleno. El tercero es contrastar esa propuesta con la práctica regulatoria sectorial y con la documentación corporativa de grandes cotizadas. La hipótesis de partida es clara: en los supuestos de acoso sexual de terceros contra mujeres trabajadoras, el deber empresarial de protección no se satisface con un protocolo genérico, pensado para conflictos internos y activado únicamente tras la denuncia. Allí donde la actividad presenta una exposición previsible a terceras personas y el trabajo se desarrolla en contextos de control empresarial fragmentado, mediato o debilitado, el artículo 48 de la LO 3/2007 debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 46 de la misma ley, con el Real Decreto (RD) 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), con la Ley 5/2000, de 4 de agosto, sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) y con el Convenio 190 de la OIT, de modo que emerja una exigencia más intensa de prevención, actuación y seguimiento. Esa exigencia no equivale a imponer responsabilidad objetiva a la empresa, pero sí a reclamarle una diligencia superior, proporcionada al riesgo y al grado de control razonablemente ejercitable.

La aportación del trabajo se concreta en dos planos. En primer lugar, propone la categoría de los espacios de control empresarial debilitado para describir aquellos entornos de prestación en los que la relación con la tercera persona forma parte estructural del trabajo, pero la empresa no ejerce sobre ese entorno ni sobre esa persona el mismo poder de dirección, vigilancia o sanción que despliega dentro de su propia organización. En segundo lugar, defiende que precisamente en esos espacios la obligación empresarial debe formularse como un deber de diligencia debida reforzada frente al acoso sexual de terceros. El debate deja así de girar solo en torno a si la empresa dispone o no de un protocolo y pasa a plantear una cuestión más exigente: si el diseño preventivo, procedimental y reparador adoptado era adecuado para un riesgo identificable *ex ante*.

Desde el punto de vista metodológico, el estudio combina cuatro planos. En primer lugar, un análisis dogmático del marco normativo español e internacional aplicable. En segundo término, una revisión doctrinal centrada en autoras y autores laboristas y en especialistas en igualdad, riesgos psicosociales y Convenio 190. En tercer lugar, una comparación normativa y convencional de sectores con exposición intensa a terceros

–hostelería, dependencia y *contact center*–. Finalmente, se incorpora una revisión documental abierta de las 35 sociedades integrantes del IBEX 35 vigentes en marzo de 2026, a partir de documentación corporativa pública oficial y, de forma subsidiaria, de documentación negocial o registral de alta proximidad cuando el instrumento corporativo no resulta fácilmente accesible. La codificación se ordena en cuatro niveles –densidad alta, media, básica y no localización inmediata– a partir de tres variables: visibilización expresa de terceras personas como foco del riesgo, existencia de cauces procedimentales operativos y grado de adaptación preventiva a entornos de trabajo expandido. El propósito no es emitir juicios reputacionales, sino comprobar hasta qué punto la sofisticación de la gobernanza empresarial se traduce en obligaciones organizativas verificables frente al acoso sexual de terceros.

2. El ángulo ciego del sistema: terceros y espacios de control empresarial debilitado

Una de las limitaciones más evidentes del tratamiento tradicional del acoso sexual laboral es que se apoya en una comprensión excesivamente intraempresarial del fenómeno. El ordenamiento español ofrece herramientas para superar esa visión. El artículo 48 de la LO 3/2007 no restringe la obligación preventiva a conductas cometidas por personas integradas en la plantilla, sino que habla de promover condiciones de trabajo que eviten conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo. Por su parte, el Convenio 190 protege a quienes participan en el mundo del trabajo en sentido amplio y extiende su ámbito a hechos ocurridos durante el trabajo, en relación con él o como resultado del mismo, incluyendo el lugar de trabajo, los espacios públicos y privados cuando son lugar de trabajo, los desplazamientos, las actividades relacionadas con el trabajo, el alojamiento proporcionado por el empleador y las comunicaciones vinculadas al trabajo mediante tecnologías de la información y la comunicación.

Sobre esa base, puede proponerse una delimitación funcional del concepto de «tercero» a efectos de este trabajo. Tercero no sería únicamente quien carece de vínculo contractual con la empresa, sino, más precisamente, quien no se encuentra sometido al poder de organización y disciplina que la empresa puede desplegar directamente sobre su plantilla, aunque mantenga con ella una relación económica, asistencial, comercial o de servicio. Esta reconstrucción permite incluir a clientes, personas usuarias, pacientes, residentes, proveedores, visitas o familiares de personas atendidas, pero también, en determinados contextos, a personal perteneciente a otras organizaciones que interactúa con la trabajadora en centros de trabajo ajenos. No se trata de una definición legal cerrada, sino de una propuesta doctrinal orientada a resolver un déficit de tutela: la invisibilización de supuestos en los que el riesgo existe, es previsible y está ligado al trabajo, pero la persona acosadora se sitúa fuera del círculo disciplinario interno.

La segunda noción propuesta, la de espacio de control empresarial debilitado, tampoco describe una ausencia de poder empresarial, sino una modalidad distinta de su ejercicio. El control está debilitado cuando la empresa conserva deberes de organización, prevención y respuesta, pero no dispone de dominio directo e inmediato sobre todos los factores que configuran el riesgo. Ello sucede, por ejemplo, cuando la prestación se realiza en domicilios ajenos, instalaciones del cliente, zonas de atención al público, entornos itinerantes, desplazamientos, alojamientos facilitados por el empleador o canales digitales vinculados al trabajo. El Convenio 190 muestra expresamente que todos esos escenarios forman parte del mundo del trabajo, y el RD 901/2020 confirma que el diagnóstico de igualdad no puede reducirse al centro clásico de trabajo, pues ha de extenderse a todos los puestos y centros, también cuando la prestación se desarrolla a distancia o en centros ajenos.

La utilidad jurídica de esta categoría es doble. En primer lugar, permite distinguir entre supuestos de acoso sexual interno y supuestos de acoso sexual externo o de terceros, no para reducir la relevancia de unos u otros, sino para advertir que sus técnicas de prevención y respuesta no son idénticas. Un protocolo adecuado para un conflicto entre personas de plantilla puede resultar claramente insuficiente cuando la agresión proviene de la clientela o de personas atendidas, porque en esos casos el eje de la protección no pasa tanto por la sanción disciplinaria interna como por la evaluación del riesgo, la configuración del servicio, la facultad de interrupción de la atención, la sustitución de la trabajadora, la prohibición de contacto, la conservación de evidencias, el acompañamiento y la coordinación con prevención de riesgos y política de igualdad. En segundo lugar, la categoría evita dos extremos igualmente insatisfactorios: de un lado, la irresponsabilidad empresarial basada en la ajenidad formal del agresor; de otro, una lógica casi objetiva que desconozca que el propio Convenio 190 vincula las medidas exigibles al grado de control del empleador y a lo razonable y factible.

3. Marco jurídico: igualdad, libertad sexual, prevención y tutela reparadora

La LO 3/2007 configura una arquitectura especialmente relevante para el objeto de este estudio. El artículo 7 define el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; el artículo 46 concibe los planes de igualdad como un conjunto ordenado de medidas adoptadas tras un diagnóstico de situación, fija la necesidad de objetivos concretos, estrategias y prácticas para su consecución, y exige sistemas eficaces de seguimiento y evaluación; entre las materias mínimas del diagnóstico incluye expresamente la prevención del acoso sexual y por razón de sexo. Esta previsión es decisiva porque demuestra que la política antiacoso no debe entenderse como un apéndice moral o reputacional, sino como una dimensión estructural del sistema de igualdad en la empresa.

El artículo 48 de la misma ley, en la redacción derivada de la LO 10/2022, refuerza esa lógica al disponer que las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral, con especial atención al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital. A ello añade la exigencia de arbitrar procedimientos específicos para la prevención y para dar cauce a denuncias o reclamaciones. La novedad es importante: la prevención ya no se formula solo en términos de no discriminación, sino también de libertad sexual e integridad moral, lo que amplía el fundamento material de la intervención empresarial.

El RD 901/2020 desarrolla esta lógica y la concreta en términos organizativos. El diagnóstico del plan de igualdad ha de extenderse a todos los puestos y centros de trabajo, incluyendo el trabajo a distancia, la actividad desarrollada en centros ajenos y los supuestos en que intervienen personas trabajadoras puestas a disposición. En materia específica de acoso sexual y por razón de sexo, el reglamento exige describir procedimientos y medidas de sensibilización, prevención, detección y actuación, así como su accesibilidad; además, establece que el procedimiento de actuación frente al acoso forma parte de la negociación del plan de igualdad y detalla contenidos mínimos como declaración de principios, definición de conductas, cauce para quejas y denuncias, medidas cautelares y correctivas, medidas reactivas y, en su caso, régimen disciplinario.

La LPRL completa ese marco desde la lógica de la protección eficaz. El derecho a la seguridad y salud en el trabajo no se satisface con la mera reacción posterior al daño, y la propia ley subraya que la protección frente a los riesgos laborales desborda el mero cumplimiento formal de deberes predeterminados. En conexión con ello, la doctrina de los riesgos psicosociales ha insistido en que el acoso sexual no puede quedar fuera del enfoque preventivo, en particular cuando afecta de forma diferenciada a mujeres y se inserta en modos de organización del trabajo que favorecen la exposición o la indefensión (Monereo Pérez *et al.*, 2024). El problema de las terceras personas se sitúa exactamente en ese punto de cruce entre igualdad, libertad sexual y prevención de riesgos.

En el plano sancionador y procesal, el sistema ofrece herramientas particularmente variadas. La LISOS tipifica como infracción muy grave el acoso sexual cuando se produzca dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea su sujeto activo, así como el acoso por razón de sexo cuando, conocido por la empresa, no se adopten las medidas necesarias para impedirlo. Por su parte, la LRJS permite recabar la tutela frente a discriminación y acoso incluso contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, siempre que la vulneración tenga conexión directa con la prestación de servicios, y obliga al órgano judicial a pronunciarse sobre la indemnización por daño moral y demás perjuicios.

A todo ello se suma el Convenio 190 de la OIT, que constituye el fundamento internacional más potente de la reconstrucción propuesta. El convenio exige a los Estados y a

los empleadores un enfoque integrado para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con atención particular a la dimensión de género. Además, el artículo 9 obliga a adoptar medidas apropiadas y acordes con el grado de control del empleador, en la medida en que sea razonable y factible, para prevenir la violencia y el acoso, incluida su identificación como peligro y la evaluación de los riesgos psicosociales asociados. Esta previsión es la base más sólida para defender que, cuando el riesgo proviene de terceros en espacios de control empresarial debilitado, la obligación empresarial no desaparece, sino que se reconfigura.

4. Del protocolo formal al estándar de diligencia debida reforzada

La construcción de un estándar de diligencia debida reforzada frente al acoso sexual de terceros no responde a una pretensión creativa desligada del ordenamiento, sino a una lectura sistemática de sus mandatos ya vigentes. La empresa está obligada a diagnosticar, planificar, prevenir, reaccionar y evaluar. Sin embargo, precisamente porque el marco normativo es relativamente avanzado, el déficit actual ya no puede localizarse solo en la ausencia de reglas, sino en su formulación insuficientemente específica para determinados riesgos. Ni la LO 3/2007 ni el RD 901/2020 desarrollan de manera expresa un estatuto preventivo diferenciado para el acoso sexual de terceros, pese a que el Convenio 190 obliga a tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros y a exigir a los empleadores medidas apropiadas conforme a su grado de control. De ello se desprende, por inferencia sistemática, que la empresa no cumple adecuadamente cuando dispone de un protocolo impecable en abstracto, pero incapaz de operar allí donde el riesgo de acoso sexual proviene de personas externas y de contextos de control debilitado.

El primer elemento del estándar propuesto consiste en abandonar una lógica puramente reactiva. Un protocolo que solo actúa cuando la mujer trabajadora denuncia un hecho ya consumado puede ser formalmente correcto, pero no satisface por sí mismo las exigencias derivadas del artículo 46 de la LO 3/2007 ni del artículo 9 del Convenio 190. Si el plan de igualdad debe partir de un diagnóstico y si el empleador debe identificar peligros y evaluar riesgos, entonces la empresa ha de preguntarse *ex ante* dónde, cómo y frente a quién existe una exposición específica de las mujeres trabajadoras al acoso sexual de terceros. La doctrina más sólida sobre violencia y acoso en el trabajo ha insistido en la necesidad de desplazar el análisis desde el episodio individual hacia la organización del trabajo y sus condiciones de producción del riesgo (Pérez del Río, 2007; Lousada Arochena, 2019; Monereo Pérez *et al.*, 2024).

Sobre esa base, el deber empresarial de anticipación debería proyectarse, al menos, sobre cuatro planos: los puestos con contacto estructural con terceras personas; los espacios de prestación con control debilitado; las franjas temporales que agravan la vulnerabi-

lidad, como trabajo aislado, turnos nocturnos o desplazamientos, y los canales digitales a través de los cuales el vínculo laboral permite o facilita la conducta de acoso. Aquí la aportación de Molina Navarrete y de De Vicente Pachés resulta especialmente útil, pues ambos han mostrado que la violencia y el acoso digital no constituyen un apéndice menor, sino una extensión del riesgo psicosocial laboral que exige tratamiento preventivo específico (Molina Navarrete, 2019; De Vicente Pachés, 2020).

La segunda dimensión del estándar consiste en afirmar que, en casos de acoso sexual de terceros, la prevención no puede agotarse en definiciones, principios o canales de denuncia. Debe traducirse en una adaptación preventiva del servicio. La experiencia comparada sobre protocolos en España muestra que muchas herramientas antiacoso son todavía ambiguas, poco desarrolladas y escasas en contenido preventivo real, especialmente cuando se trata de concretar medidas de actuación y de protección efectiva (Ramón Sánchez *et al.*, 2021). Por ello, el estándar de diligencia debida reforzada debe exigir que el protocolo incluya medidas específicamente dirigidas a situaciones de exposición a terceros: facultad de interrupción de la atención o del servicio, sustitución inmediata de la trabajadora, prohibición de nuevas interacciones con la persona agresora, trazabilidad de incidencias, sistemas de aviso o auxilio, revisión de tareas en solitario, reasignación temporal sin perjuicio profesional ni retributivo, y cláusulas contractuales o de prestación de servicios que legitimen la exclusión del cliente, persona usuaria o tercero que haya protagonizado conductas de acoso.

La tercera dimensión del estándar es la respuesta inmediata y no revictimizante. El RD 901/2020 exige que los procedimientos contemplen medidas cautelares y correctivas, así como principios de confidencialidad, accesibilidad, prohibición de represalias y diligencia y celeridad. En los supuestos de acoso sexual de terceros, estas exigencias adquieren un contenido particularmente intenso, porque la inactividad o la demora empresarial puede traducirse en una reiteración de la exposición y, por tanto, en una lesión continuada de la dignidad, la libertad sexual y la integridad moral de la trabajadora. La empresa diligente no debería limitarse a tramitar la denuncia: ha de proteger de inmediato.

A ello se suma un problema probatorio nada menor. Cuando el acoso procede de terceros y se desarrolla en espacios de control debilitado o en canales digitales, la obtención y conservación de evidencias se vuelve especialmente compleja. De ahí que el protocolo deba prever instrucciones claras sobre preservación de mensajes, registros de incidencias, testigos indirectos, comunicaciones de servicio y trazabilidad de accesos, sin incurrir por ello en nuevas vulneraciones de derechos fundamentales. Asimismo, resulta decisivo evitar la victimización secundaria, que aparece cuando la trabajadora debe repetir innecesariamente su relato, soporta careos evitables, sufre filtraciones, es desplazada sin garantías o experimenta represalias más o menos sutiles tras la denuncia.

A partir de lo anterior, puede proponerse un test de diligencia debida reforzada frente al acoso sexual de terceros (TDDRAT) como aportación central del artículo. Su finalidad no es sustituir la valoración judicial o inspectora del caso concreto, sino ofrecer un patrón

de análisis que permita distinguir entre el mero cumplimiento documental y la protección efectiva. El TDDRAT operaría como instrumento de contraste jurídico-organizativo y podría articularse en torno a diez indicadores: identificación expresa del riesgo de terceros por puesto, función y contexto; mención específica de terceros en la definición del ámbito subjetivo del protocolo; localización de espacios de control debilitado; tratamiento diferenciado del acoso sexual digital conectado al trabajo; facultades empresariales de interrupción, separación o exclusión de la tercera persona agresora; medidas cautelares inmediatas sin perjuicio profesional para la trabajadora; sistema de conservación de evidencias y trazabilidad de incidencias; coordinación entre plan de igualdad, prevención de riesgos y respuesta disciplinaria o contractual; garantías de acompañamiento, confidencialidad y no represalia, e indicadores de seguimiento, evaluación y revisión periódica.

5. Resultados: comparación sectorial y corporativa frente al acoso sexual de terceros

La comparación que aquí se propone no persigue elaborar un *ranking* reputacional de protocolos ni un examen exhaustivo de todas las prácticas empresariales disponibles, sino construir una cartografía jurídico-funcional orientada a verificar hasta qué punto los instrumentos vigentes han incorporado de forma expresa y operativa el riesgo de acoso sexual de terceros. La muestra sectorial se ha construido sobre tres entornos especialmente significativos para la hipótesis del artículo: hostelería; servicios de atención a personas dependientes y ayuda a domicilio, y *contact center*. A ello se añade una revisión abierta de las sociedades cotizadas del IBEX 35 por su valor como laboratorio de gobernanza corporativa. En todos los casos se ha trabajado con textos oficiales o públicamente accesibles y, cuando se cita una fuente convencional o corporativa concreta, se identifica el instrumento, la resolución de publicación o el documento de referencia.

5.1. Hostelería

El VI Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de la hostelería (ALEH VI) constituye un punto de partida importante porque no se limita a una declaración genérica, sino que incorpora una técnica regulativa apreciable. Su artículo 51 obliga a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, contempla campañas informativas, acciones formativas y códigos de buenas prácticas, y remite además al anexo III, que incorpora un código de conducta específico para las empresas del sector. Todo ello fue publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de enero de 2023 (BOE de 10 de marzo de 2023). La relevancia del texto para este estudio reside en que demuestra que la negociación colectiva sectorial puede ir más allá de la mera remisión legal y traducir el deber preventivo en instrumentos concretos.

Sin embargo, el análisis funcional del acuerdo revela también su principal límite para los fines de este estudio. Pese a que la hostelería es probablemente uno de los sectores donde más claramente se proyecta el riesgo de acoso sexual proveniente de la clientela o de terceras personas, el protocolo sectorial no formula con claridad una categoría autónoma de acoso sexual de terceros ni desarrolla un conjunto de medidas específicamente adaptadas a esa realidad. El texto protege frente al acoso y contiene un modelo sectorial relevante, pero sigue respondiendo de forma predominante a una lógica generalista. La hostelería muestra así muy bien el tránsito incompleto desde el protocolo-documento al protocolo-sistema.

5.2. Dependencia y ayuda a domicilio

El VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal ofrece un escenario aún más expresivo. Su artículo 1 incluye de forma abierta residencias, centros de día, teleasistencia y ayuda a domicilio; el artículo 60.C.8 tipifica como falta muy grave el acoso sexual, por razón de sexo, de orientación e identidad sexual y laboral y moral, y el artículo 64 obliga a todas las empresas del sector, con independencia del tamaño de la plantilla, a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y a arbitrar procedimientos preventivos y de denuncia. El convenio fue publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de mayo de 2023 (BOE de 9 de junio de 2023). En un sector atravesado por la prestación en domicilios ajenos y la interacción continua con personas usuarias y familiares, ese diseño confirma que la prevención no puede desligarse del contexto material del servicio.

El convenio tipifica como falta muy grave el acoso sexual y exige a todas las empresas, con independencia del tamaño de la plantilla, adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación, promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y arbitrar procedimientos para su prevención y para canalizar denuncias o reclamaciones. Ese contenido es jurídicamente valioso. Sin embargo, el sector presenta quizá la mayor exposición real de toda la muestra y, paradójicamente, no desarrolla con la misma precisión un régimen preventivo específicamente orientado al acoso sexual de usuarios, familiares u otras terceras personas. En términos dogmáticos, esto significa que el sector donde más claramente concurren espacios de control empresarial debilitado es también uno de aquellos donde el tercero permanece menos desarrollado como fuente autónoma de riesgo en el diseño antiacoso.

5.3. Contact center

El III Convenio colectivo estatal del sector de *contact center* ofrece un contraste igualmente útil. Su artículo 2 define el ámbito funcional desde la prestación de servicios a terceros; el artículo 74.13 tipifica como falta muy grave los actos de acoso sexual o por

razón de sexo, y la disposición adicional segunda compromete a las empresas a mantener un ambiente exento de riesgo para la salud y, en concreto, para el acoso sexual, previendo procedimientos de queja y ayuda inmediata. El texto fue publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de mayo de 2023 (BOE de 9 de junio de 2023). Ahora bien, pese a ese punto de partida, el convenio no extrae todas las consecuencias preventivas de una actividad estructuralmente orientada a la relación con clientela y terceros.

Ahora bien, el mismo convenio refleja al mismo tiempo un rasgo característico del sector: la relación constante con clientes y con personal de instalaciones ajenas. Así se aprecia cuando tipifica faltas relativas a clientes o a personas en cuyos locales o instalaciones se realiza la actividad. Sin embargo, al igual que en los sectores anteriores, la mención al acoso sexual no va acompañada de una construcción expresa de la persona cliente o de la tercera persona como eventual sujeto activo del acoso. La comparación confirma así una pauta común: los textos sectoriales incorporan la prohibición del acoso, pero no siempre desarrollan con la misma nitidez su dimensión externa o de terceros.

5.4. Contrapuntos normativos de buena técnica

Para evitar que el análisis se reduzca a una crítica de insuficiencias, conviene introducir un contrapunto que demuestre que la explicitación del tercero sí es jurídicamente posible y técnicamente viable. Un primer ejemplo lo ofrece el propio ALEH VI cuando, en su artículo 51, no solo prevé procedimientos y formación, sino también códigos de buenas prácticas y difusión preventiva. Un segundo ejemplo, todavía más nítido, aparece en el protocolo incorporado al II Convenio colectivo del Grupo Vodafone España, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2025 (BOE de 17 de enero de 2026), cuyo ámbito subjetivo incluye expresamente a proveedores, clientes y visitas, y cuyo ámbito objetivo abarca desplazamientos, eventos de trabajo, comunicaciones vinculadas al trabajo, trayectos y alojamiento proporcionado por la empresa.

La utilidad de ese ejemplo no es puramente descriptiva. Si un instrumento negocial de empresa puede identificar de forma expresa a terceras personas, extender la protección a contextos de trabajo expandido y contemplar el acoso virtual o ciberacoso, queda desactivado el argumento de que el riesgo de terceros sería jurídicamente demasiado indeterminado para ser incorporado a la técnica convencional. Precisamente por eso, las cinco medidas que este trabajo propone para la negociación colectiva –definición expresa del tercero, cartografía de puestos y momentos de exposición, facultades preventivas de separación o exclusión, preservación de evidencias y seguimiento evaluable– no son un programa abstracto, sino una intensificación razonable de soluciones ya presentes, aunque todavía fragmentariamente, en la negociación colectiva reciente.

5.5. Del caso ejemplar a la cartografía del índice: revisión abierta de las 35 cotizadas del IBEX 35

La revisión deja de ser aquí meramente ejemplificativa y pasa a tener un alcance más amplio. Con cierre en marzo de 2026, se ha examinado la huella documental públicamente accesible de las 35 sociedades integrantes del IBEX 35 vigentes en ese momento: códigos éticos y de conducta, planes de igualdad, protocolos específicos de acoso, políticas de derechos humanos, documentos de sostenibilidad y canales de información interna. La operación metodológica se ha construido como una revisión abierta de fuentes corporativas primarias, completada con prudencia mediante fuentes negociales o registrales de alta proximidad cuando el documento corporativo no era fácilmente accesible. El objetivo no es elaborar un *ranking* reputacional, sino medir la densidad jurídica con la que cada cotizada convierte el riesgo de acoso sexual en una obligación organizativa verificable y, muy especialmente, si visibiliza o no a las terceras personas –clientela, proveedores, personas usuarias, accionistas, visitantes, personal externo o personas vinculadas al servicio– como foco específico del riesgo.

De esa revisión resulta útil una tipología cuatripartita. Existe, en primer lugar, una juri-dificación alta del riesgo de terceros cuando el instrumento corporativo identifica expresamente a personas externas o grupos de interés, abre cauces a sujetos no estrictamente incluidos en plantilla o extiende el ámbito de protección a situaciones de trabajo expandido. En un segundo nivel se sitúan los protocolos de densidad media: documentos específicos y formalmente robustos, pero contruidos todavía, en lo esencial, sobre una lógica interna de empresa y plantilla. En tercer lugar, aparecen políticas de densidad básica: códigos o declaraciones de derechos humanos que proclaman tolerancia cero frente al acoso, pero sin articular con la misma nitidez un procedimiento específico ni una formulación expresa del riesgo procedente de terceros. Finalmente, cuando no se ha localizado con facilidad un instrumento específico en búsqueda abierta, ello se hace constar como dato metodológico y no como afirmación de inexistencia.

La categoría de mayor densidad es reducida, y ese dato resulta por sí solo revelador. Inditex constituye el ejemplo más avanzado, porque su política se ancla en el Convenio 190 de la OIT, incluye a quienes prestan servicios o colaboran con el grupo y se proyecta sobre clientes, empresas proveedoras, desplazamientos, viajes, comunicaciones digitales, alojamientos y trayectos domicilio-trabajo (Inditex, 2023). Santander ofrece otra formulación relevante, no tanto por un protocolo monográfico de terceros cuanto por la apertura subjetiva de su Código General de Conducta y de su Canal Abierto a profesionales, proveedores, clientes, accionistas y terceros relacionados con la entidad (Santander, 2025). En una dirección próxima, Logista exige un trato digno también respecto de terceros vinculados al grupo y extiende sus compromisos de seguridad y respeto a quienes trabajan en sus oficinas o instalaciones (Logista, 2023).

El grupo mayoritario lo forman, sin embargo, compañías que ya disponen de planes, protocolos o cláusulas específicamente antiacoso, pero que siguen describiendo el problema desde una arquitectura predominantemente intraorganizativa. Así sucede, con intensidades distintas, en instrumentos de grupos como ACS, Aena, CaixaBank, Endesa, MAPFRE, Repsol, Telefónica o Unicaja Banco, entre otros, cuyos textos son jurídicamente valiosos: mejoran la prevención, fijan cauces de denuncia y refuerzan la reacción empresarial, pero no siempre convierten a la persona tercera en sujeto normativamente visible con la claridad que exigirían los espacios de control empresarial debilitado (ACS, 2024; Aena, 2026; CaixaBank, 2023; Endesa, 2022; MAPFRE, 2025; Repsol, 2025; Telefónica, SA, 2022; Unicaja Banco, 2025). El anexo permite apreciar que esta pauta no es marginal, sino estructural dentro del índice.

Un tercer conjunto revela una sofisticación más difusa. Acciona, BBVA, Cellnex, Iberdrola o Puig exhiben compromisos corporativos sólidos en materia de igualdad, respeto y tolerancia cero frente al acoso, aunque en la documentación abierta revisada no siempre emerge con igual precisión un protocolo específico o una construcción expresa del acoso sexual de terceros (Acciona, 2025; BBVA, 2023; Cellnex Telecom, 2024; Iberdrola, SA, 2025; Puig, 2024). IAG, por su parte, ilustra una dificultad metodológica relevante: la búsqueda abierta permite localizar menos huella normativa directamente accesible, lo que aconseja prudencia antes de extraer conclusiones fuertes. El hallazgo central, en cualquier caso, permanece: en el IBEX 35 ya no es excepcional encontrar políticas antiacoso; lo excepcional sigue siendo encontrar una juridificación nítida, expresa y operacional del riesgo generado por terceras personas.

Los resultados pormenorizados de la revisión abierta del IBEX 35 se trasladan al anexo, donde se recoge la cartografía documental empresa por empresa y el nivel de densidad jurídica apreciado.

La cartografía documental del índice confirma, por tanto, una asimetría relevante. La sofisticación de la gobernanza crece, pero la visibilidad jurídica del tercero avanza mucho más despacio. En términos de técnica regulatoria, muchas cotizadas han superado el estadio de la mera declaración de principios; pocas han llegado, sin embargo, a diseñar un verdadero protocolo situado para entornos en que el agresor no pertenece a la empresa y el control empresarial se ejerce de forma mediata, fragmentada o compartida.

Integrando la muestra sectorial y la cartografía corporativa del IBEX 35, la comparación permite formular una conclusión central. En los sectores con mayor exposición material a terceras personas existe ya una presencia significativa de cláusulas antiacoso y compromisos de igualdad, pero esos instrumentos continúan mostrando, por regla general, una concepción predominantemente intraorganizativa del acoso sexual. Las grandes cotizadas elevan el nivel de sofisticación documental, y algunas muestran avances claros en la visibilización de clientes, proveedores y grupos de interés; sin embargo, esa mayor gobernanza no se traduce de manera uniforme en una formulación avanzada del acoso sexual de ter-

ceros. El verdadero déficit no reside solo en la ausencia de protocolos, sino en la débil juridificación del tercero como fuente de riesgo y en la insuficiente adaptación preventiva a los espacios de control empresarial debilitado.

5.6. Hallazgos transversales de la revisión abierta del IBEX 35

Expresado en términos agregados, el resultado es elocuente. De las 35 sociedades revisadas, solo 3 (8,6 %) alcanzan una densidad alta en la juridificación del riesgo de terceros; 22 (62,9 %) se sitúan en una densidad media; 9 (25,7 %) permanecen en un plano básico, y en 1 caso (2,9 %) no se localizó en búsqueda abierta un instrumento específico con la misma inmediatez que en el resto. La fotografía es suficientemente nítida para extraer una inferencia relevante: la maduración del *compliance* antiacoso en las grandes cotizadas españolas es real, pero todavía descansa mayoritariamente en modelos diseñados para conflictos internos y no en arquitecturas preventivas plenamente adaptadas al trabajo con interacción externa intensa.

La distribución sectorial también resulta significativa. Las entidades financieras, energéticas y de grandes infraestructuras suelen presentar mejor gobernanza documental, canales éticos más consolidados y una retórica corporativa avanzada de derechos humanos; sin embargo, esa ventaja de partida no siempre se traduce en cláusulas específicas sobre clientela, proveedores, personas usuarias u otros terceros. A la inversa, cuando aparece una formulación más precisa del riesgo externo, el salto cualitativo no depende tanto del tamaño del aparato de cumplimiento como de la capacidad del instrumento para situar el problema allí donde realmente se produce: en espacios de trabajo expandidos, relacionales y de control empresarial no pleno.

Este último dato tiene una consecuencia metodológica y otra jurídica. Metodológicamente, la revisión abierta no permite afirmar la inexistencia de protocolos internos no publicados; sí permite, en cambio, constatar una variable nada menor: la accesibilidad del instrumento preventivo forma parte de su eficacia práctica y de su capacidad de irradiación hacia las personas trabajadoras y hacia terceros vinculados al servicio. Jurídicamente, ello refuerza la idea de que la suficiencia del cumplimiento no debe medirse solo por la aprobación de documentos, sino también por su visibilidad, su operatividad y su adecuación al mapa real de riesgos del trabajo.

6. Discusión: negociación colectiva, Inspección de Trabajo y responsabilidad empresarial

Si el principal hallazgo de la comparación es que la tercera persona sigue apareciendo débilmente juridificada en buena parte de los convenios y protocolos, la primera conse-

cuencia normativa debe proyectarse sobre la negociación colectiva. No basta con reiterar la prohibición legal del acoso sexual ni con remitir genéricamente a futuros protocolos empresariales. La negociación colectiva ha de asumir una función de cierre aplicativo: traducir el mandato legal de igualdad, dignidad y protección eficaz en reglas preventivas adaptadas a los contextos en que el riesgo realmente se produce. En esta dirección, la doctrina ha insistido desde hace tiempo en que el acoso sexual no puede ser tratado como mero conflicto interpersonal, sino como problema de organización del trabajo, de desigualdad estructural y de tutela de derechos fundamentales (Pérez del Río, 2007; Lousada Arochena, 2015; Ramón Sánchez *et al.*, 2021).

Desde esta perspectiva, los convenios y protocolos sectoriales deberían incorporar, como mínimo, cinco contenidos. En primer lugar, una definición expresa del acoso sexual de terceros que impida su invisibilización dogmática. En segundo término, la delimitación de puestos, centros, franjas horarias, desplazamientos y canales digitales con exposición reforzada. En tercer lugar, facultades empresariales claras para separar, excluir o condicionar el acceso de la persona tercera agresora, sin trasladar el coste organizativo a la trabajadora afectada. En cuarto lugar, reglas de preservación de evidencias y de trazabilidad de incidencias que permitan activar una respuesta probatoria seria. Finalmente, sistemas de seguimiento periódico con indicadores verificables. No se trata de construir un modelo enteramente nuevo: el artículo 51 del ALEH VI ya ofrece campañas, formación, códigos de buenas prácticas y protocolo; el VIII Convenio de dependencia enlaza tipificación disciplinaria, igualdad y procedimiento; la disposición adicional segunda del convenio de *contact center* asume el deber de proporcionar ayuda inmediata, y el protocolo de Vodafone visibiliza expresamente a proveedores, clientes y visitas, además de extender la tutela a desplazamientos, eventos y comunicaciones vinculadas al trabajo.

Además, la negociación colectiva debería superar la falsa oposición entre igualdad y prevención de riesgos. El Estatuto de los Trabajadores (RDLeg. 2/2015, de 23 de octubre) reconoce el derecho a la dignidad y a una protección eficaz; la LPRL impone evaluación, adaptación y revisión de la actividad preventiva, y la LO 3/2007 obliga a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual. La articulación entre esos tres planos es la que permite pasar del protocolo declarativo a la arquitectura preventiva. La mejor doctrina sobre riesgos psicosociales y violencia en el trabajo ha subrayado precisamente esa necesidad de lectura transversal, especialmente cuando concurren perspectiva de género, daño moral, libertad sexual y deber de reparación (De Vicente Pachés, 2020; Espejo Megías, 2023; Monereo Pérez *et al.*, 2024; Rodríguez Escanciano, 2022).

Desde esta misma lógica, la discusión no puede agotarse en el momento preventivo estricto. También debe alcanzar a la fase de tutela judicial. Cuando la empresa no diagnostica el riesgo, no activa medidas cautelares o tolera que la trabajadora siga expuesta a la persona agresora, el problema deja de ser únicamente de cumplimiento interno y pasa a convertirse en un problema de tutela antidiscriminatoria y de reparación integral. La LRJS ofrece aquí

una vía especialmente valiosa, porque permite accionar frente a la lesión de derechos fundamentales conectada con la prestación de servicios y articular una respuesta resarcitoria cuando la omisión empresarial agrava, prolonga o normaliza el daño. En otras palabras: en los supuestos de terceros, el déficit preventivo no es un simple defecto técnico del protocolo; puede convertirse en el núcleo mismo de la lesión jurídica relevante.

La segunda gran consecuencia concierne a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). El Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027, aprobado por Resolución de 8 de septiembre de 2025 (BOE de 12 de septiembre de 2025), sitúa la igualdad de género y los riesgos psicosociales entre sus marcos de actuación y reclama incorporar la perspectiva de género a la seguridad y salud en el trabajo. Esa orientación resulta plenamente coherente con el objeto de este estudio. Allí donde la prestación se desarrolla frente a clientela, personas usuarias, familiares o proveedores, el control inspector no debería conformarse con constatar la existencia formal de un protocolo, sino verificar si la empresa ha identificado los puntos de exposición, ha formado a la plantilla, ha establecido facultades de intervención frente a terceros, ha diseñado medidas cautelares operativas y conserva evidencias suficientes sobre incidencias, activación del procedimiento y seguimiento posterior.

La tercera consecuencia se proyecta sobre la responsabilidad empresarial. Aunque la jurisprudencia social específica sobre acoso sexual de terceros todavía no es abundante, sí existe ya una línea útil sobre responsabilidad empresarial por déficit preventivo o por incumplimiento de protocolos. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en Sentencia 691/2024, de 5 de febrero, apreció acoso sexual ambiental, declaró la nulidad del despido posterior e impuso una indemnización de 30.001 euros, y la propia Sala, en Sentencia 5119/2024, de 8 de noviembre de 2024, consideró que el incumplimiento del protocolo antiacoso y la coincidencia no evitada con el agresor revictimizaban a la trabajadora y vulneraban su integridad moral. En paralelo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia 466/2023, de 26 de junio de 2023, afirmó que al empleador le compete establecer las condiciones de seguridad frente al acoso sexual en el trabajo al amparo del artículo 48.1 de la LO 3/2007. Estas resoluciones no resuelven todavía, de forma directa, el supuesto típico de terceros aquí estudiado, pero sí consolidan una idea decisiva: la empresa puede responder no solo por la agresión interna, sino también por la omisión organizativa que permite su reiteración, su agravación o su normalización.

De ahí que el verdadero criterio de imputación no deba formularse en términos de autoría material, sino de suficiencia organizativa. En los casos de acoso sexual de terceros, la pregunta jurídicamente relevante no es solo quién ejecutó la conducta, sino qué hizo la empresa antes, durante y después para prevenirla, detenerla y reparar sus efectos. La previsibilidad del riesgo, el conocimiento de incidentes previos, la posibilidad real de reorganizar el servicio, la existencia de instrucciones operativas, la rapidez de la reacción, la protección frente a represalias y la evitación de la revictimización constituyen parámetros idóneos para valorar la diligencia empresarial. Precisamente ahí es donde la categoría de los espacios de

control empresarial debilitado permite ordenar la respuesta jurídica sin convertir al empresario en asegurador universal ni vaciar de contenido su deber de protección: cuanto más integrada esté la exposición al tercero en la propia organización del trabajo, más exigible será una diligencia preventiva, procedimental y reparadora robusta.

7. Conclusiones y límites

La prevención del acoso sexual en el ámbito laboral español ha alcanzado un grado de desarrollo normativo que impide seguir situando el debate en la mera existencia o inexistencia de protocolos. La LO 3/2007, reforzada por la LO 10/2022, el RD 901/2020 y el Convenio 190 de la OIT permiten afirmar que la empresa ya no solo está obligada a reaccionar frente a episodios consumados, sino a promover condiciones de trabajo capaces de evitar conductas contra la libertad sexual, la integridad moral y la igualdad de las mujeres trabajadoras. El análisis realizado muestra, sin embargo, que ese avance normativo todavía no se ha traducido de forma generalizada en una construcción suficientemente precisa del acoso sexual de terceros como riesgo propio del mundo del trabajo.

La principal aportación del estudio consiste en identificar una laguna funcional del sistema de tutela vigente. Buena parte de los instrumentos empresariales y convencionales continúan contruidos sobre una imagen básicamente intraorganizativa del acoso sexual. Esa representación resulta insuficiente para explicar la experiencia de muchas mujeres en sectores feminizados o en actividades donde la interacción con clientela, personas usuarias, pacientes, familiares, proveedores, residentes o visitas constituye una dimensión estructural de la prestación. En esos contextos, la persona agresora no siempre forma parte de la plantilla, pero el riesgo sí se inserta claramente en el trabajo, de modo que la ajenidad formal del tercero no puede operar como excusa para vaciar de contenido el deber empresarial de protección.

Para dar respuesta a ese déficit, el artículo propone la categoría de los espacios de control empresarial debilitado y sostiene que, en ellos, el verdadero criterio de suficiencia ya no puede ser el del protocolo formal, sino el de la diligencia debida reforzada. Esa diligencia se activa cuando concurren exposición estructural a terceras personas, previsibilidad del riesgo a partir de la organización del trabajo y existencia de medidas razonables y factibles para reducirlo o responder con inmediatez. En tales casos, la empresa no cumple adecuadamente si se limita a aprobar un protocolo genérico, difundir una declaración de tolerancia cero y abrir un canal de denuncias. Debe, además, mapear el riesgo, adaptar preventivamente el servicio, prever facultades de interrupción o separación, articular una respuesta no revictimizante, integrar la dimensión digital y establecer mecanismos de seguimiento evaluable.

La comparación sectorial y corporativa confirma la validez de esta hipótesis. En la hostelería, en la atención a la dependencia y en el *contact center* existen ya cláusulas y protocolos antiacoso relevantes, pero la tercera persona continúa apareciendo con frecuencia como una realidad implícita más que como una categoría normativa expresamente desarrollada. Incluso allí donde el contacto con terceras personas es el corazón del servicio, los textos analizados no siempre traducen ese dato en una técnica preventiva específica. Por su parte, la revisión abierta del IBEX 35 permite objetivar el mismo déficit en un segmento empresarial con alta sofisticación regulatoria: solo una minoría alcanza una juridificación alta del riesgo de terceros, mientras que la mayoría permanece en estadios medios o básicos. El déficit actual no reside, por tanto, solo en la ausencia de instrumentos, sino en la insuficiente juridificación del tercero como fuente diferenciada de riesgo.

Las consecuencias de esta conclusión son claras. En la negociación colectiva urge pasar del protocolo reactivo a un diseño preventivo situado en puestos, espacios y momentos de exposición. En la ITSS, el control debe desplazarse desde la mera comprobación documental hacia la fiscalización material del riesgo real. Y, en el plano de la responsabilidad empresarial, la LISOS y la LRJS permiten sostener que la empresa puede responder cuando el acoso sexual se produce dentro del ámbito funcional alcanzado por sus facultades de dirección o cuando la lesión de derechos fundamentales tiene conexión directa con la prestación de servicios, incluso si el sujeto activo es un tercero vinculado al empresario por cualquier título.

La tesis final del trabajo puede formularse con nitidez: en el estado actual del ordenamiento español, la empresa no protege realmente a las mujeres trabajadoras frente al acoso sexual cuando se limita a exhibir un protocolo; solo lo hace cuando es capaz de demostrar que ha desplegado una diligencia debida reforzada frente a riesgos previsibles de acoso sexual de terceros en espacios de control empresarial debilitado. El paso decisivo no es, por tanto, redactar más protocolos, sino construir sistemas verificables de protección. En esa exigencia reside la aportación doctrinal, práctica y de política jurídica del trabajo.

El estudio presenta, con todo, un límite deliberado: la revisión del IBEX 35 se construye desde documentación abierta y accesible, de modo que no pretende sustituir una auditoría interna de cumplimiento ni una evaluación empírica de la aplicación efectiva de cada protocolo. Precisamente por eso, sin embargo, aporta un indicador útil para la política jurídica y para la prevención: aquello que la empresa publica, visibiliza y traduce en reglas operativas muestra qué riesgos considera realmente centrales. Desde esa perspectiva, una línea de investigación futura especialmente fértil consistirá en contrastar la cartografía documental aquí elaborada con resoluciones judiciales, actuaciones inspectoras y prácticas negociadas de empresa para medir la distancia entre diseño normativo, cumplimiento declarativo y tutela real de las mujeres trabajadoras.

ANEXO

Cartografía documental abierta del IBEX 35 y densidad jurídica del tratamiento del acoso sexual de terceros

Empresa	Fuente pública localizada	Nivel	Observación funcional
Acciona	Libro de políticas / canal ético	B	Tolerancia y reporte; acoso laboral o sexual como infracción laboral.
Acciona Energía	Marco de Grupo Acciona	B	Cobertura indirecta por políticas de grupo; sin instrumento monográfico fácilmente localizable.
Acerinox	Plan de igualdad / protocolo anexo	M	Protocolo específico incorporado al plan de igualdad.
ACS	Código de conducta + catálogo de conductas	M	Refiere protocolo específico de prevención, detección y actuación.
Aena	Protocolo de actuación frente al acoso + código de conducta	M	Protocolo público y atención a igualdad en contratación y cadena de valor.
Amadeus	Información no financiera 2024 / protocolo España	M	Protocolo operativo en España; despliegue global en curso.
ArcelorMittal	Plan de igualdad / protocolo (fuente negocial)	M	Existencia de protocolo; accesibilidad corporativa abierta más limitada.
Banco Sabadell	Política contra el acoso y la discriminación	M	Tolerancia cero y garantías para víctimas y testigos.
Bankinter	Plan de igualdad / código ético	B	Rechazo expreso del acoso; menor detalle procedimental accesible en web abierta.
BBVA	Plan de igualdad + directrices globales de derechos humanos	B	Protocolización global en desarrollo; menor explicitación del tercero.
CaixaBank	Plan de igualdad + anexo de protocolo	M	Protocolo de prevención, trato y eliminación del acoso.
Cellnex	Código ético + política de equidad, diversidad e inclusión	B	Tolerancia cero y canal; menor visibilidad de protocolo monográfico.



Empresa	Fuente pública localizada	Nivel	Observación funcional
Colonial	Plan de igualdad 2022	M	Referencia clara a protocolo interno de acoso sexual y moral.
Enagás	Protocolo de prevención y actuación	M	Documento específico actualizado y públicamente accesible.
Endesa	Protocolo en convenio / código de buenas prácticas	M	Desarrollo convencional robusto, todavía centrado en lógica interna.
Ferrovial	Informe de derechos humanos / protocolo interno	M	Prevención del acoso laboral y sexual integrada en derechos humanos.
Fluidra	Código ético + código de proveedores	B	Tolerancia cero; proyección también sobre proveedores.
Grifols	Política de derechos humanos	B	Prohíbe acoso verbal, físico, sexual o psicológico.
IAG	Sin localización inmediata en búsqueda abierta	N/L	La cautela metodológica impide inferir inexistencia.
Iberdrola	Política de capital humano y prevención del acoso	B	Compromiso fuerte; menor explicitación del riesgo de terceros.
Inditex	Política global de prevención del acoso	A	Incluye colaboradores, clientes, proveedores y trabajo expandido.
Indra	Plan de igualdad 2022-2026	M	Protocolo específico anexo.
Logista	Código de conducta + plan de igualdad	A	Proyección sobre terceros relacionados y terceros en instalaciones.
MAPFRE	Protocolo corporativo + plan de igualdad	M	Protocolo específico y obligaciones formativas.
Merlin Properties	EINF (Estado de Información no Financiera) / plan de igualdad / protocolo	M	Protocolo específico y canal de denuncias.
Naturgy	Código ético + protocolo frente al acoso	M	Protocolo y canal; mención pública clara.
Puig Brands	Política de derechos humanos + código ético	B	Tolerancia cero y protección frente a victimización.

Empresa	Fuente pública localizada	Nivel	Observación funcional
Redeia	Guía/protocolo de prevención del acoso	M	Desarrollo sostenido y temprano en materia de igualdad.
Repsol	Código de ética y conducta	M	Referencia expresa a acoso en cualquiera de sus formas; protocolo interno mencionado.
ROVI	Política de derechos humanos / protocolo de acoso moral y sexual	M	Protocolo específico y actualización reciente.
Sacyr	Protocolo de prevención y actuación	M	Publicación externa del protocolo y seguimiento agregado.
Santander	Código general de conducta + canal abierto	A	Canal accesible a proveedores, clientes, accionistas y terceros.
Solaria	Política antiacoso	M	Política específica conectada con igualdad y derechos humanos.
Telefónica	Política de igualdad + política de prevención penal	M	Protocolos identificados; menor explicitación del tercero.
Unicaja Banco	Plan de igualdad 2025 / protocolo	M	Protocolo y formación obligatoria en violencia sexual.

Nota. A = densidad alta del tratamiento del riesgo de terceros; M = densidad media; B = densidad básica; N/L = sin localización inmediata de instrumento específico en búsqueda abierta. La clasificación no valora la calidad integral del sistema de cumplimiento de cada empresa, sino exclusivamente el grado de juridificación visible del acoso sexual de terceros en la documentación públicamente accesible revisada.

Fuentes documentales

Acciona. (2025). Libro de políticas.

BBVA. (2023). Plan de acción en derechos humanos 2021-22 & 2023.

Bolsas y Mercados Españoles. (2026). Composición histórica del IBEX 35 y avisos del Comité Asesor Técnico.

Cellnex Telecom. (2024). Política de equidad, diversidad e inclusión.

Endesa. (2022). Protocolo de actuación para casos de acoso sexual y por razón de sexo.

Iberdrola, SA. (2025). Política de gestión sostenible del capital humano y de prevención del acoso.

Inditex. (2023). Política global de prevención del acoso.

MAPFRE. (2025). Protocolo corporativo para la prevención y tratamiento del acoso.

Puig. (2024). Política de derechos humanos.

Referencias bibliográficas

Espejo Megías, P. (2023). La tutela laboral del derecho a la libertad sexual: ¿una protección integral? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 472, 97-122. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.7219>

Lousada Arochena, F. (2015). Acoso sexual y sexista en la negociación colectiva: el estado de la cuestión. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 36, 15-24.

Lousada Arochena, F. (2019). El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo. *Revista de Derecho Social*, 88, 55-74.

Molina Navarrete, C. (2019). *El ciberacoso en el trabajo. Cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas*. La Ley-Wolters Kluwer.

Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G. (2024). Observaciones sobre el sistema normativo de tutela de los riesgos psicosociales en clave de género: por un enfoque transversal e integrador. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 10, 13-33.

Pérez del Río, M. T. (1990). El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social. *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 181-199.

Pérez del Río, M. T. (2007). La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 91, 175-204.

Ramón Sánchez, M., Torres López, J. y Rodríguez Muñoz, A. (2021). La gestión del acoso por razón de sexo y del acoso sexual en las empresas españolas. Una propuesta de mejora de los protocolos existentes. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 458, 171-198. <https://doi.org/10.51302/rtss.2021.2394>

Rodríguez Escanciano, S. (2022). Prevención y reparación del acoso laboral en el empleo público: la falta de asignación de tareas como factor desencadenante del riesgo psicosocial. En *Anuario 2021 de Jurisprudencia Laboral (Estudio de 100 casos relevantes)* (pp. 435-444). Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Vicente Pachés, F. de. (2020). El Convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso en el trabajo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 448, 69-106. <https://doi.org/10.51302/rtss.2020.1004>

Declaración de uso de inteligencia artificial. Se utilizó ChatGPT de OpenAI, modelo GPT-5.4 Thinking, los días 14 y 15 de marzo de 2026, como herramienta de apoyo en tareas de revisión de estilo, depuración formal, reestructuración expositiva, contraste interno de coherencia argumental y preparación del paquete documental de envío. Los resultados generados se integraron únicamente tras revisión, selección, verificación jurídica y reformulación crítica por la autora. No se empleó la herramienta para inventar fuentes, generar automáticamente citas inexistentes ni sustituir el juicio jurídico de la autora.

Elena Martín Izquierdo. Doctoranda en el Programa de Doctorado en Derecho: protección jurídica y cohesión social de la Universidad de León. Su línea de investigación se centra en el acoso sexual de las mujeres en el ámbito laboral, la igualdad, la tutela antidiscriminatoria y las obligaciones empresariales de prevención <https://orcid.org/0009-0005-9897-515X>

La Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas en España y en Francia: análisis comparado y propuestas de reforma

Elena Lasaosa Irigoyen

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

Universidad Rey Juan Carlos (España)

elena.lasaosa@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0001-6455-6495>

Extracto

El diseño actual del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social en España presenta algunos aspectos controvertidos. Persisten ámbitos en los que la protección puede resultar insuficiente, o en los que el esfuerzo contributivo se vuelve desproporcionado para quienes obtienen menores ingresos. En este contexto resulta interesante la comparación del modelo español con el de Francia, cuyo sistema de Seguridad Social para trabajadores por cuenta propia también se basa en la cotización por ingresos reales, pero incorpora un régimen específico para quienes generan menos ganancias, el de microempresario. Algunos aspectos de la normativa francesa examinada aportan elementos útiles para la reflexión, mientras que otros ofrecen resultados desiguales debido a la notable complejidad de su diseño, que incluye reglas diferentes según la profesión o actividad.

Palabras clave: Seguridad Social; prestaciones; cotización; personas trabajadoras autónomas; sistemas comparados de Seguridad Social; España; Francia.

Recibido: 09-03-2026 / Aceptado: 02-06-2026 / Publicado: 07-07-2026

Cómo citar: Lasaosa Irigoyen, E. (2026). La Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas en España y en Francia: análisis comparado y propuestas de reforma. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 113-142. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25067>

Social Security for self-employed workers in Spain and France: a comparative analysis and reform proposals

Elena Lasaosa Irigoyen

Lecturer in Labour and Social Security Law.

Rey Juan Carlos University (Spain)

elena.lasaosa@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0001-6455-6495>

Abstract

In the Spanish Social Security system, the current design of the special scheme for self-employed workers presents certain controversial aspects. There remain areas in which the level of protection may be insufficient, or in which the contributory burden becomes disproportionate for those with lower incomes. In this context, comparing the Spanish model with French law is useful, as the French Social Security system for self-employed workers is also based on contributions calculated from real income, but includes a specific regime for those who earn less: the micro-entrepreneur scheme. Some aspects of the French regulations examined provide interesting elements for reflection, while others yield uneven outcomes due to the considerable complexity of the system, which establishes differentiated rules depending on the profession or activity.

Keywords: Social Security; benefits; contributions; self-employed workers; comparative social security systems; Spain; France.

Received: 09-03-2026 / Accepted: 02-06-2026 / Published: 07-07-2026

Citation: Lasaosa Irigoyen, E. (2026). Social Security for self-employed workers in Spain and France: a comparative analysis and reform proposals. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 113-142. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25067>

Sumario

- 1. Introducción
- 2. La Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas en España y en Francia: semejanzas y diferencias
 - 2.1. Configuración general del sistema
 - 2.2. Ámbito de aplicación
 - 2.3. Obligatoriedad de la inclusión en el sistema público
 - 2.4. Entidades gestoras
 - 2.5. Cotización
 - 2.6. Acción protectora
- 3. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo obtuvo financiación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades a través de una subvención para Estancias de personal docente y/o investigador sénior en centros extranjeros. La autora desea expresar su agradecimiento a los miembros del Centro de Derecho Comparado del Trabajo y la Seguridad Social-COMPTRASEC (Universidad de Burdeos, CNRS), por la ayuda recibida durante su estancia de investigación.

1. Introducción

El diseño y mantenimiento de un sistema de Seguridad Social capaz de proporcionar una protección adecuada a quienes desarrollan su labor profesional por cuenta propia constituye un reto para los poderes públicos de nuestro país, además de una exigencia constitucional (art. 41 Constitución española). La senda que se ha de seguir la marca el Estatuto del Trabajo Autónomo (Ley 20/2007), cuando declara: «La acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social» (art. 26.5).

Al fin y al cabo, sin una protección social suficiente del trabajo autónomo no puede resultar efectivo el fomento de las iniciativas de emprendimiento, que constituye uno de los ejes de la política de empleo declarados en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo –art. 4 I)–. Para que las acciones de promoción del autoempleo produzcan resultados es importante que las personas trabajadoras autónomas disfruten de un régimen de Seguridad Social que sea equiparable al de los empleados por cuenta ajena, pero que al mismo tiempo se adecúe a sus necesidades específicas, de manera que puedan recibir prestaciones a cambio de un esfuerzo contributivo que no les resulte desproporcionado.

Siendo estos claramente los objetivos fijados, en el actual régimen de Seguridad Social para los trabajadores autónomos en España subsisten sin embargo algunos ámbitos en los que las prestaciones pueden resultar insuficientes, o el esfuerzo contributivo desequilibrado. Cabría aludir por ejemplo a la desprotección en que a menudo se encuentran los autónomos cuando se ven obligados a finalizar su actividad profesional, habida cuenta de las dificultades con que se topan para acceder a la prestación por cese de actividad y a su falta de acceso a las prestaciones asistenciales por desempleo. En el plano de la cotización, algunas de las reglas aplicables a este colectivo ponen en cuestión el necesario equilibrio entre nivel de ingresos y aportación, especialmente en cuanto a los autónomos que ganan menos del salario mínimo interprofesional (SMI) pero que tienen que abonar las cotizaciones mínimas.

Se detectan situaciones, en suma, en las que la normativa de Seguridad Social vigente en España presenta algunas carencias en la protección de este colectivo, o bien implica esfuerzos que pueden considerarse desproporcionados.

En este contexto y dado que el sistema español de protección social del trabajo autónomo es –como no podría ser de otra manera– susceptible de mejorar, puede ser útil dirigir la atención hacia lo que sucede en otros países de nuestro entorno. Entre los más cercanos, Francia constituye un objeto de estudio interesante por varias razones que se irán expo-

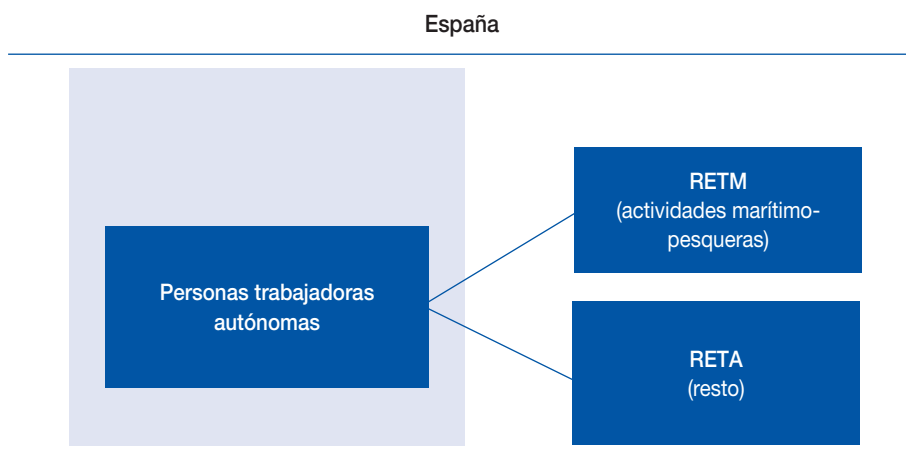
niendo a lo largo de este estudio, entre ellas por su sistema de cotización, que está basado al igual que el nuestro en los ingresos reales, pero que al mismo tiempo permite a quienes perciben menos ganancias la posibilidad de acogerse a un estatus particular, el del microempresario. En otros aspectos, sin embargo, la observación de su Seguridad Social arroja un resultado desigual debido sobre todo a la extrema complejidad de su diseño, que conlleva una pluralidad de normas diferentes aplicables a los trabajadores autónomos dependiendo de su profesión o actividad.

Con estos propósitos, en las páginas que siguen se expondrá un análisis comparativo de los elementos esenciales de los dos sistemas nacionales de Seguridad Social, con el foco siempre puesto en las personas trabajadoras autónomas, para reflexionar en torno a posibles propuestas de mejora del sistema español a la luz del derecho de la Seguridad Social francés.

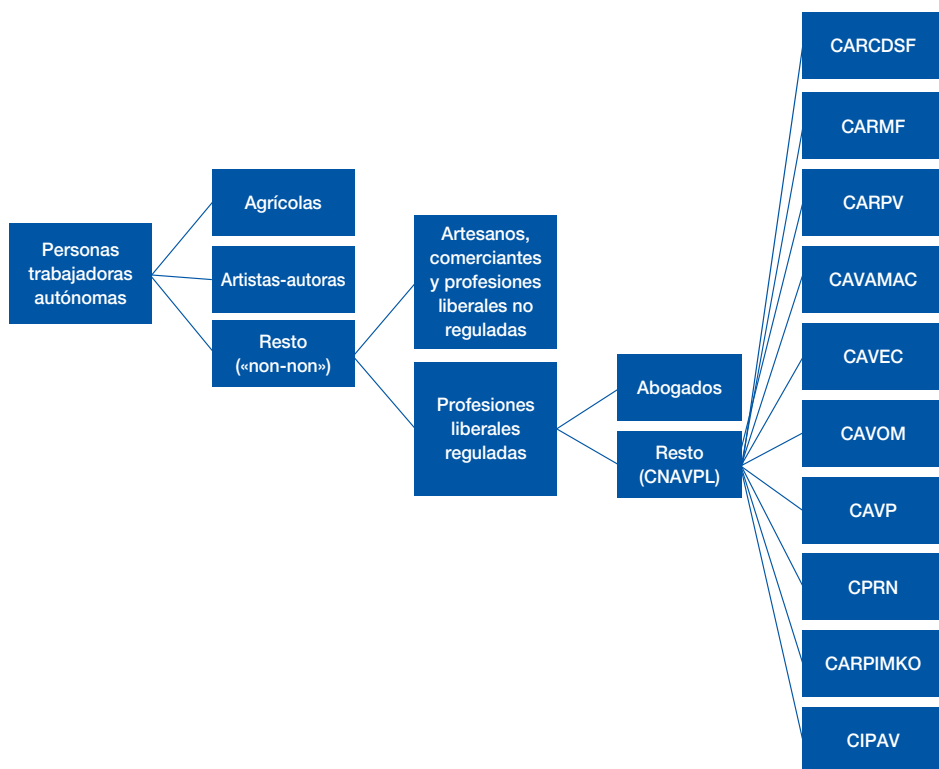
2. La Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas en España y en Francia: semejanzas y diferencias

2.1. Configuración general del sistema

La observación en paralelo de los dos modelos de Seguridad Social permite apreciar como primera y llamativa diferencia la extrema complejidad del ordenamiento galo, que incluye una pluralidad de normas aplicables a distintos colectivos de trabajadores autónomos, en contraste con el diseño español que es mucho más simple en su configuración. Sirvan los siguientes cuadros como primera aproximación visual a la estructura de ambos, que se detallará a continuación.



Francia



A) España

Como es conocido, en nuestro país la inmensa mayoría de quienes trabajan por cuenta propia se incluyen en el régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA)¹. Se adscriben a este incluso los profesionales por cuenta propia del campo², aunque con algunas reglas particulares que se contienen en los artículos 323 a 326 de la LGSS bajo la rúbrica «sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios». Tan solo quedan fuera del RETA quienes se dedican al sector marítimo-pesquero, que tienen su propio régimen especial de los trabajadores del mar (RETM)³.

¹ Cuya regulación se contiene el título IV de la Ley general de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre –LGSS–).

² Aunque anteriormente existió un régimen agrario de la Seguridad Social, cuyos trabajadores autónomos se integraron en el RETA en virtud de la Ley 18/2007, de 4 de julio.

³ Su ordenación se ubica en la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero.

Así pues, el RETA y el RETM engloban a todos los autónomos, aunque habría que añadir una salvedad, relativa a quienes tienen la posibilidad de optar por una mutualidad de previsión social alternativa al sistema público (según prevé la disp. adic. decimoctava de la LGSS).

Al margen de la existencia del RETM y de estas mutualidades de previsión social, en nuestra normativa apenas se aprecian desigualdades aplicables a colectivos particulares de autónomos; o dicho de otro modo se aprecia una gran homogeneidad en la ordenación de la Seguridad Social de todas las personas que componen el RETA, tanto en la cotización como en lo prestacional⁴. Entre las muy escasas particularidades existentes cabría señalar la ya expresada respecto de los titulares de explotaciones agrarias (el sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios)⁵, o las que se aplican a la cotización de algunos grupos determinados como los familiares colaboradores o los autónomos societarios⁶.

B) Francia

En contraste, la normativa de Seguridad Social francesa destaca por su enorme complejidad, al coexistir una pluralidad de reglas que se aplican a los diferentes colectivos de trabajadores autónomos, normalmente en función de la profesión o actividad que ejercen⁷. Hoy en día sigue siendo así a pesar de que en los últimos años se observa una cierta tendencia hacia la unificación, por la vía de acercar la Seguridad Social de los distintos tipos de autónomos al régimen general⁸.

⁴ «El RETA tiene la vocación de convertirse en un Régimen que, siendo especial respecto del conjunto de la Seguridad Social, sea en realidad el Régimen común de los trabajadores autónomos» (González Ortega, 2019, p. 124).

⁵ Añádase que solo se incluye en este sistema especial a quienes cumplan los requisitos establecidos en los artículos 324 y 325 de la LGSS, entre ellos que sus rendimientos netos no superen un determinado importe.

⁶ También tienen reglas particulares los religiosos que están afiliados al RETA (en virtud del Real Decreto –RD– 3325/1981, de 29 de diciembre), que no están sujetos al método de cálculo de las cuotas de cotización por rendimientos netos, sino que mantienen la libertad de elegir entre las bases de cotización mínima y máxima.

⁷ «Appréhender le travail non-salarié de façon unitaire peut s'avérer périlleux, tant les spécificités professionnelles semblent y être fortes [...]. En revanche, la profession ne devrait pas être un obstacle à la définition d'un "statut du travailleur non salarié"» (Abordar el trabajo no asalariado de forma unitaria puede resultar arriesgado, dado que sus especificidades profesionales parecen ser muy marcadas [...]. En cambio, la profesión no debería ser un obstáculo para la definición de un «estatuto del trabajador no asalariado») (Larrazet, 2021, p. 349).

⁸ «Le régime général est compétent pour les salariés du privé (industrie, commerce et services) et les régimes de base des non salariés (travailleur indépendants et agriculteurs) se sont progressivement alignés sur lui» (El régimen general cubre a los asalariados del sector privado –industria, comercio y servicios– y los regímenes de base de los no asalariados –trabajadores autónomos y agrarios– se han ido alineando con él progresivamente) (Barbier *et al.*, 2021, p. 11).

De entrada, se hace una primera distinción relativa a las profesiones agrícolas, quienes se adscriben al régimen de protección social de los no asalariados de las profesiones agrícolas, regulado en los artículos L722-1 a L722-19 del Código rural y de la pesca marítima⁹.

De los restantes profesionales autónomos es preciso extraer también a los denominados «artistas-autores», que tienen un régimen propio vinculado al general, pero con reglas particulares, contenidas en los artículos L382-1 a L382-14-1 del Código de la Seguridad Social (CSS)¹⁰.

Al margen de los autónomos agrarios y de los artistas-autores, al resto de los profesionales que trabajan por cuenta propia en Francia suele referirse la doctrina desde antaño, globalmente, como los «non non» («non salariés non agricoles»).

Desde la reforma traída por la Ley n.º 2017-1836, de 30 de diciembre de 2017 (art. 15)¹¹, los «non non» están integrados en la organización del régimen general de la Seguridad Social. Significa ello que desde el 1 de enero de 2018 ya no existe el Régimen Social de Autónomos («Régime Social des Indépendants, RSI»), que era la institución propia y específica que gestionaba su protección social. Las funciones del RSI se integraron en el régimen general de la Seguridad Social, de manera que en la actualidad los organismos de este último gestionan también la Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas (a excepción de las agrícolas). La integración que se llevó a cabo en el plano institucional no trajo como consecuencia un sometimiento de los autónomos a las mismas normas que los trabajadores por cuenta ajena, sino que subsisten diferencias tanto en materia de cotizaciones como de prestaciones. En todo caso, esta reforma se inserta en un contexto de reformas legislativas tendentes a la armonización de los regímenes especiales con el general¹².

Sucede además que los «non non», lejos de conformar un conjunto más o menos homogéneo en cuanto a su normativa de Seguridad Social (como ocurre con los afiliados al RETA en España), están sujetos a una regulación que se va bifurcando progresivamente.

En primer lugar, deben distinguirse dos grandes grupos: el primero constituido por los artesanos, los comerciantes y las profesiones liberales no reguladas, y el segundo formado por las profesiones liberales reguladas.

Aclárese que son artesanos quienes deben inscribirse en el Registro de oficios («Répertoire des métiers»), porque cumplen los requisitos establecidos en el artículo L111-1 del Código del artesanado, en relación con el artículo R111-1 del mismo texto (básicamente,

⁹ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071367/2025-11-20

¹⁰ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006073189/

¹¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000036339090>

¹² *Vid.* al respecto Chapeau-Sellier (2022, p. 113).

que el oficio esté incluido en una lista establecida por decreto y que el artesano no tenga a su cargo más de 10 empleados)¹³.

Son comerciantes, por su parte, quienes deben inscribirse en el Registro del comercio y de las sociedades («Registre du commerce et des sociétés»), por cumplir los requisitos establecidos en el artículo L123-1 del Código de comercio en relación con el artículo L110-1 del mismo texto¹⁴. Lo que equivale a hablar de quienes realizan actos de comercio, tomando una definición amplia de estos últimos que incluye las operaciones comerciales, industriales y financieras.

En cuanto a las profesiones liberales, este concepto también es objeto de definición legal en el artículo 29 de la Ley n.º 2012-387¹⁵. En su virtud, son aquellas que

agrupan a quienes ejercen a título habitual, de manera independiente y bajo su responsabilidad, una actividad de naturaleza generalmente civil, cuyo objeto es garantizar, en interés del cliente o del público, prestaciones principalmente intelectuales, técnicas o de cuidados, realizadas mediante cualificaciones profesionales apropiadas y respetando principios éticos o una deontología profesional.

A su vez, las profesiones liberales se consideran reguladas cuando, además de requerir cualificación profesional, están sometidas a un marco legal o reglamentario. Su título está protegido y deben cumplir unos principios éticos y normas deontológicas, cuya infracción puede ser sancionada por la autoridad disciplinaria competente, tal y como establece el artículo 1 de la Ordenanza n.º 2003-77, de 8 de febrero¹⁶. Como ejemplos ilustrativos piénsese en las profesiones liberales reguladas de veterinario, arquitecto o notario, y en las no reguladas de guía turístico, traductor o *coach*.

El derecho de Seguridad Social continúa ramificándose dentro de las profesiones liberales reguladas, sumando un nuevo nivel de complejidad. Así, en primer lugar, hay que tener en cuenta que para los abogados existen reglas propias y diferentes de las de todos los demás¹⁷.

Dentro de las restantes profesiones liberales reguladas la normativa tampoco resulta homogénea, porque los derechos prestacionales varían dependiendo de cuál sea la «sección profesional de la CNAVPL» en la que deba incluirse el autónomo en función de su actividad.

¹³ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006075116/
<https://www.urssaf.fr/accueil/independant/creer-activite-independant/devenir-artisan-ou-commercant.html>

¹⁴ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/
<https://www.urssaf.fr/accueil/independant/creer-activite-independant/devenir-artisan-ou-commercant.html>

¹⁵ Ley n.º 2012-387, de 22 de marzo, relativa a la simplificación del derecho y a la reducción de los trámites administrativos. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000025553296>

¹⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047106119>

¹⁷ Artículos L651-1 y ss. del CSS.

Para entender esta última subdivisión es imprescindible aclarar qué es la CNAVPL, acrónimo de «Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales» (Caja nacional de seguro de vejez de las profesiones liberales). Se trata del organismo propio y específico que gestiona las prestaciones de la rama de vejez de las profesiones liberales reguladas (jubilación, viudedad, invalidez y fallecimiento), excluyendo a los abogados.

Más exactamente, la propia CNAVPL gestiona las prestaciones del régimen de base de jubilación, y las 10 secciones o cajas profesionales en las que se subdivide gestionan las prestaciones del régimen complementario obligatorio de jubilación, las de invalidez y las de fallecimiento. De manera que las personas trabajadoras autónomas dedicadas a profesiones liberales reguladas se clasifican en 10 grupos distintos, según la sección profesional de la CNAVPL a la que pertenezcan¹⁸, teniendo cada una sus reglas particulares respecto de la cotización y de algunas prestaciones¹⁹.

Hay que precisar que además existen particularidades de mayor entidad respecto de los profesionales y auxiliares médicos concertados («praticiens et auxiliaires médicaux conventionnés, PAMC»), recogidas en los artículos L646-1 y ss. del CSS²⁰, independientemente de cuál sea la sección profesional en la que se integren según su profesión.

A todas estas modalidades de trabajadores autónomos que acaban de enumerarse y que se someten a reglas de Seguridad Social distintas, hay que añadir la existencia de una categoría que resulta especialmente interesante: el microempresario («micro-entrepreneur», anteriormente denominada «auto-entrepreneur»), al que se refieren los artículos L613-7 y siguientes del CSS²¹.

Se trata de un profesional que en principio puede pertenecer a cualquiera de los tipos anteriormente expuestos (aunque con muchas exclusiones como se verá), pero que tiene

¹⁸ Al respecto *vid.*: <https://www.cnavpl.fr/presentation-de-la-cnavpl-2/>

¹⁹ En concreto se trata de las cajas profesionales de: cirujanos-dentistas y matronas (CARCDSF); médicos (CARMF); veterinarios (CARPV); agentes generales de seguros (CAVAMAC); expertos contables y auditores de cuentas (CAVEC); oficiales ministeriales, oficiales públicos y de corporaciones judiciales (CAVOM); farmacéuticos (CAVP); notarios (CPRN); enfermeros, fisioterapeutas, podólogos, logopedas y ortoptistas (CARPIMKO); y, por último, arquitectos, arquitectos de interiores, economistas de la construcción, directores de obra, topógrafos, ingenieros consultores, monitores de esquí, guías de alta montaña, acompañantes de media montaña, osteópatas, psicólogos, psicomotricistas, psicoterapeutas, terapeutas ocupacionales, dietistas, quiroprácticos, artistas no creadores de obras originales, peritos de automóviles, peritos ante los tribunales, guías conferenciantes y administradores judiciales de protección de mayores (CIPAV). Esta última sección tiene la particularidad de que incluye también algunas profesiones liberales que no están reguladas (por ej.: guías conferenciantes, artistas).

²⁰ Estos profesionales están integrados en cuanto a la rama de vejez en la CNAVPL y en la sección profesional de esta que les corresponda en función de su profesión, pero al mismo tiempo tienen reglas propias respecto de la rama de enfermedad y maternidad.

²¹ Al respecto *vid.* Chatzilaou (2024).

un régimen particular más beneficioso en los planos mercantil, fiscal y de Seguridad Social. Para tener este estatus se requiere, como condición más importante, que la facturación que obtiene por su actividad profesional sea escasa, no superando un límite establecido.

Aunque el análisis de los aspectos fiscales y mercantiles de esta figura se extralimitaría del tema de estudio, no está de más indicar que la forma jurídica de la empresa mediante la que desarrolla su actividad el microempresario debe ser precisamente la de empresa individual («entreprise individuelle, Ei»), regulada en los artículos L526-22 y ss. del Código de comercio²². Su creación es más rápida y presenta menos restricciones que la constitución de otro tipo de sociedad. No constituye una persona jurídica diferenciada del titular, pero el patrimonio personal del microempresario se encuentra separado del profesional y, por lo tanto, está protegido frente a las deudas generadas por su actividad profesional (es así desde la modificación llevada a cabo por la Ley n.º 2022-172, de 14 de febrero).

En lo relativo a las obligaciones de Seguridad Social, como luego se expondrá con más detalle, los microempresarios se benefician de un régimen de cotización más ventajoso, en el que se aplica un tipo global por todas las contingencias y no están sujetos al deber de abonar cotizaciones mínimas si sus ingresos no alcanzan el umbral establecido para ello.

Conviene aclarar en este punto que el microempresario no es necesariamente una persona que esté comenzando su actividad por cuenta propia. Puede tratarse de alguien que lleve muchos años ejerciendo y debido a una bajada en su nivel de ingresos, decida que le conviene solicitar el cambio²³ y seguir dedicándose a la misma actividad, pero con el estatus de microempresario. Muy a menudo, es alguien cuya actividad principal es un trabajo por cuenta ajena y que además ejerce una actividad por cuenta propia que le proporciona escasos ingresos, con carácter complementario. En suma, la condición de microempresario no tiene por qué corresponder obligatoriamente a los inicios de un negocio.

Tampoco resulta equiparable esta figura, desde la óptica de España, a la del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE). El microempresario no se define por el hecho de tener un cliente principal que le proporcione un porcentaje de sus ingresos, sino porque estos son inferiores al umbral fijado, independientemente del número de clientes de los que provengan. Al margen de que, como ya se ha señalado, disfruta de un régimen particular en los ámbitos de Seguridad Social, fiscal y mercantil, lo que no sucede en España respecto de los TRADE.

De otro lado, el microempresario puede tener o no trabajadores por cuenta ajena, aunque en la práctica no suele ser rentable acogerse a esta figura si se tienen empleados. Tómese

²² <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045167536>

²³ Se solicita a la URSSAF («Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales», Unión de recaudación de las cotizaciones de Seguridad Social y de las asignaciones familiares).

en consideración que las cotizaciones sociales del microempresario se calculan sobre su facturación (cifra de negocios) y no sobre sus rendimientos netos (es decir, los costes no se deducen), y esto es así aunque se soporten costes laborales elevados²⁴.

Pero es importante señalar que no todas las personas trabajadoras autónomas pueden constituirse en microempresarios, sino que existen importantes y numerosas exclusiones. En principio, no pueden acogerse a este estatus quienes ejercen profesiones liberales reguladas. Esta exclusión tan amplia puede explicarse entre otros factores por razones fiscales, ya que el carácter simplificado de este régimen dificulta que la Administración tributaria ejerza un control muy exhaustivo sobre este tipo de actividades, que tienen un peso importante en la economía.

La regla anterior tiene a su vez una excepción de la excepción, constituida por las profesiones liberales reguladas que están adscritas a la CIPAV (que como ya se indicó, es una de las 10 secciones profesionales de la CNAVPL); cuyos miembros, históricamente, han estado sometidos a algunas particularidades que pueden considerarse más favorables en materia de Seguridad Social²⁵.

De todo ello se desprende que no pueden acogerse a la figura del microempresario por ejemplo los abogados, médicos, agentes inmobiliarios, dentistas, veterinarios o auditores de cuentas; mientras que sí pueden, entre otros, los arquitectos, psicólogos y quienes se dedican a profesiones liberales no reguladas²⁶.

Según ha quedado dicho, las diversas modalidades de autónomos que se han ido enumerando en este apartado están sometidas a normas distintas en su relación con la Seguridad Social. En ocasiones, tales peculiaridades se refieren solo a algunas prestaciones, o bien a aspectos concretos de la cotización, pero otras veces implican diferencias de más entidad como sucede con la figura del microempresario. Como es fácil imaginar, con relativa frecuencia esta diversidad normativa da lugar a problemas de coordinación, cuando las personas van cambiando de una actividad a otra y también en los casos de pluriactividad²⁷.

²⁴ De hecho, en torno al 75 % de los microempresarios no tienen ningún empleado, según se recoge en: lautoentrepreneur.info/nombre-de-micro-entreprise-en-france-queelles-statistiques/

²⁵ Con más detalle, acerca de las actividades compatibles e incompatibles con el estatus de microempresario, *vid.*:
https://www.economie.gouv.fr/entreprises/gerer-sa-micro-entreprise/queelles-activites-peut-exercer-en-micro-entreprise#certaines-activit-s-lib-rales_2
<https://www.autoentrepreneur.urssaf.fr/portail/accueil/sinformer-sur-le-statut/lessentiel-du-statut.html>

²⁶ *Vid.* nota al pie 20.

²⁷ Acerca de estos problemas *vid.* Taurant (2009), y Kerbourc'h y Willmann (2024, p. 141).

2.2. Ámbito de aplicación

Ante la pregunta de quiénes son trabajadores por cuenta propia para el sistema de Seguridad Social, en una primera impresión podría pensarse que el ordenamiento español aporta una definición mucho más detallada, frente a la legislación francesa que no contiene una descripción explícita de qué deba entenderse por trabajador «non salarié» o «indépendant». Pero lo cierto es que la delimitación del concepto en el derecho español no resulta del todo precisa, debido a los persistentes problemas a la hora de apreciar la concurrencia de habitualidad.

A) España

El ámbito de aplicación del RETA se define en el artículo 305 de la LGSS como el constituido por

las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Así que de entrada, el factor clave es la realización de una actividad profesional que no constituya contrato de trabajo, es decir que no se lleve a cabo en el marco de una relación de subordinación o dependencia, en contraposición al ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores (ET) definido en su artículo 1. Por su parte, el artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, delimita su ámbito de aplicación en los mismos términos que la LGSS.

Como puede comprobarse, la definición transcrita incluye el requisito de que la actividad se realice «de forma habitual», dejando fuera los trabajos ocasionales o esporádicos. Pero el legislador no aporta ulteriores elementos para trazar la frontera entre habitualidad y ocasionalidad, lo que viene entrañando desde hace mucho tiempo dificultades de delimitación nada desdeñables. No se establece ningún criterio cuantitativo para apreciar la habitualidad (el cual podría consistir en que la dedicación alcanzase un determinado número de horas a la semana, al mes o al año, o en la obtención de ingresos por encima de una cifra), de manera que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado y corresponde a la jurisprudencia determinar cuándo concurre²⁸.

²⁸ Se entiende así que la disposición adicional cuarta de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo, previera que:

Para ello se debe analizar cada supuesto valorando globalmente diversos aspectos como el tiempo de dedicación a la actividad, si se dispone o no de una infraestructura para llevarla a cabo, la periodicidad, si constituye o no la ocupación predominante de la persona trabajadora, o la cuantía de los ingresos que le produce. Dado que, muy a menudo, no resulta posible constatar el tiempo de dedicación, pero sí la cuantía de los ingresos generados, la jurisprudencia suele dar relevancia a este último dato, entendiendo que el rendimiento económico «guarda, normalmente, una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido»²⁹. De este modo, si la dedicación temporal es incierta y los ingresos están por debajo del umbral del SMI, puede estimarse que no concurre el requisito de habitualidad y que por lo tanto no hay obligación de encuadramiento en el RETA³⁰.

Ahora bien, lo anterior no significa que cuando los ingresos sean mínimos haya que concluir necesariamente que la habitualidad está ausente. El montante de los ingresos tiene valor de indicio, pero no es el único, pudiendo existir situaciones en las que se aprecie habitualidad aun sin alcanzarse el SMI³¹. Dicho de otro modo, no existe un tope mínimo de ingresos para la inclusión obligatoria de un trabajador autónomo en el RETA³².

Además, respecto de ciertas actividades profesionales se presume que la habitualidad les es inherente, independientemente de todos los demás criterios como el tiempo de dedicación y los ingresos generados. Así sucede por ejemplo con los titulares de establecimientos abiertos al público³³, y con los consejeros o administradores que poseen el control efectivo de la sociedad en los términos del artículo 305.2 b) de la LGSS³⁴.

En el ámbito de la Subcomisión para el estudio de la reforma del RETA constituida en el Congreso de los Diputados, y oídos los representantes de los trabajadores autónomos, se procederá a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho Régimen. En particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional en cómputo anual.

Aunque «lo cierto es que la subcomisión finalizó sus trabajos sin abordar en profundidad la cuestión y sin tampoco establecer un concepto claro de habitualidad», según relata Pardo Gabaldón (2025, p. 84).

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo –STS– (Social) de 29 de octubre de 1997 (rec. 406/1997).

³⁰ STS (Social) de 20 de marzo de 2007 (rec. 5006/2005).

³¹ En este sentido, SSTS (Contencioso-administrativo) de 10 de julio de 2025 (rec. 3013/2022) y 16 de febrero de 2026 (rec. 3146/2024); comentadas respectivamente por Ballester Pastor (2025) y por Cavas Martínez (2026), quien afirma: «el concepto de habitualidad a efectos del encuadramiento sigue dependiendo de una valoración casuística, lo que mantiene abierto un amplio margen de incertidumbre, que refuerza la conveniencia de una intervención legislativa que aporte reglas seguras en esta materia».

³² Tal y como expresamente se afirmaba en el Criterio de la Tesorería General de la Seguridad Social núm. 98/2000, de 29 de marzo de 2000, recogido por López Gandía y Toscani Giménez (2010, p. 17).

³³ Artículo 2.3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia y autónomos (art. no derogado).

³⁴ Al respecto *vid.* STS (Contencioso-administrativo) de 10 de mayo de 2018 (rec. 3021/2016).

Al margen de lo anterior, la ley incorpora reglas específicas para fijar hasta dónde llega el ámbito de aplicación del RETA en relación con colectivos determinados. Así sucede, entre otros, con los dirigentes y administradores de sociedades –art. 305.2 b) LGSS–, o con los colaboradores familiares de la persona trabajadora autónoma –art. 305.2 k) LGSS–.

B) Francia

El Libro VI del CSS francés lleva por título «Dispositions applicables aux travailleurs indépendants» (Disposiciones aplicables a los trabajadores autónomos). Comienza declarando que la ordenación contenida en este Libro VI se aplica a los trabajadores «no asalariados», exceptuando a los que están dentro del campo de aplicación del régimen de profesiones agrícolas, y a otros colectivos asimilados que se enumeran (art. L611-1).

Como ya se ha adelantado, el ordenamiento francés no contiene una definición de qué deba entenderse por «travailleur indépendant», y ello pese a que esta expresión aparece en numerosos preceptos del CSS. En principio cabe entender que equivale a la expresión «travailleur non salarié» (no asalariado) contenida en el ya citado artículo L611-1 del CSS, que obviamente se define por oposición a la relación laboral. En cuanto a esta última, conviene advertir que el Código de Trabajo francés³⁵ tampoco incluye una definición explícita de la relación laboral, es decir no contiene un precepto equivalente a nuestro artículo 1 del ET, pero la jurisprudencia y la doctrina francesas la caracterizan como aquella en la que se acuerda una prestación de servicios a cambio de una remuneración, concurriendo subordinación o dependencia entre las partes.

En la práctica, la condición de «travailleur indépendant» se presume a partir de su inscripción en el registro correspondiente a su actividad³⁶. Lo que equivale a hablar de los diversos registros en los que obligatoriamente deben inscribirse los artesanos («Répertoire des métiers», repertorio de oficios), los gerentes de sociedades («Registre du commerce et des sociétés», registro mercantil) y los comerciantes («Registre des agents commerciaux», registro de agentes comerciales). Por su parte, los profesionales liberales deben hacerlo en la URSSAF³⁷, que es el organismo encargado de la inscripción de empresarios, empleados y trabajadores autónomos y de la recaudación de sus cuotas (por lo tanto, el equivalente a la Tesorería General de la Seguridad Social).

Pero esta presunción de trabajo autónomo puede quedar sin efecto, lógicamente, si se demuestra que la prestación de servicios se produce en realidad bajo una relación de

³⁵ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/

³⁶ Dutoit (2024, p.13). *Vid.* también al respecto Jeansen (2024, p. 53).

³⁷ «Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales» (Unión para el cobro de las cotizaciones de Seguridad Social y de las prestaciones familiares).

subordinación jurídica permanente con un empleador, en cuyo caso existe un contrato de trabajo encubierto tal y como establecen los artículos L311-11 del CSS y L8221-6 del Código de Trabajo.

Además, en caso de que una persona tenga dudas sobre si procede su encuadramiento como trabajador independiente o asalariado puede trasladar la consulta a la URSAFF, según prevé el artículo L311-11 del CSS.

Por otra parte, en este punto cabe interrogarse si el ordenamiento francés incorpora también la habitualidad como exigencia para que la persona trabajadora autónoma se inscriba en el sistema de Seguridad Social. Pues bien, hay que responder que ninguna mención a este elemento se contiene en el Libro VI del CSS.

Esta ausencia total de alusiones a la habitualidad conduce a plantearse qué sucede en Francia cuando la actividad por cuenta propia es ocasional: ¿es obligatorio en tal caso cotizar? Al respecto cabe afirmar que, en principio, la inscripción y la cotización son exigibles en todo caso, aun cuando la labor profesional tenga carácter esporádico (siempre que la actividad se considere profesional)³⁸. Pero téngase en cuenta que las consecuencias de esta exigencia son muy diferentes del caso español, porque en Francia existe la posibilidad de acogerse al estatus de microempresario cuando los ingresos son escasos y en tal supuesto, como se verá más adelante, no entran en juego las obligaciones de cotizar por la base mínima³⁹.

Finalmente hay que señalar que la legislación gala también incluye reglas acerca del encuadramiento en la Seguridad Social de algunos colectivos específicos, entre ellos los dirigentes y administradores de sociedades⁴⁰ y los cónyuges de las personas trabajadoras autónomas⁴¹; aplicándose criterios que no coinciden con los que recoge el artículo 305 de la LGSS.

³⁸ Acerca de las obligaciones de «asujettissement, immatriculation y affiliation» (sujeción, inscripción y afiliación) *vid.* Borgetto y Lafore (2023, pp. 488 y ss.).

³⁹ Aunque recuerdese, existen no pocas profesiones que están excluidas del estatus de microempresario, y para estas existiría en todo caso la obligación de aportar las cotizaciones mínimas.

⁴⁰ Dependiendo del cargo y del tipo de sociedad, algunos dirigentes y consejeros de sociedad deben adscribirse al régimen general de los asalariados y otros al de las personas trabajadoras autónomas; *vid.* artículo L311-3 apartados 11.º, 12.º y 13.º del CSS. *Vid.* al respecto Carty (2024a) y Dutoit (2024, pp. 18 y ss.).

⁴¹ La normativa francesa contiene reglas específicas para quien presta servicios en el negocio de su cónyuge, pero no para el resto de familiares. Respecto del cónyuge o pareja de hecho, existen tres situaciones posibles: i) Empleado por cuenta ajena: el artículo L311-6 del CSS contiene una presunción de laboralidad si se percibe un salario «normal», lo cual equivaldría al artículo 1.3 e) del ET en España. ii) Cónyuge colaborador: si participa regularmente en la actividad de la empresa sin poseer capital social. Y iii) Asociado: si posee participación en el capital social. *Vid.* Borgetto y Lafore (2023, pp. 477 y ss.); Kerbourc'h y Willmann (2024, p. 152); y también:

<https://secu-independants.fr/cotisations/presentation-cotisations/qui-cotise>

2.3. Obligatoriedad de la inclusión en el sistema público

La obligatoriedad de la inscripción en el sistema público de Seguridad Social para las personas trabajadoras por cuenta propia es característica de los dos sistemas nacionales estudiados, así como la imposibilidad de elegir entre los diversos regímenes que conforman el sistema, debiendo cotizar cada profesional en el que legalmente le corresponde.

A) España

En España el artículo 305 de la LGSS no deja lugar a dudas, al emplear los términos «Estarán obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos [...]».

La única salvedad sería la posibilidad de optar que tienen los profesionales autónomos colegiados, cuyo colegio profesional tenga establecida una mutualidad de previsión social alternativa al sistema público, que cumpla las condiciones fijadas en la disposición adicional decimoctava de la LGSS (abogados, arquitectos, etc.).

También cabría aludir a la facultad de elegir entre el régimen general de la Seguridad Social o el RETA aplicable a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, aunque en este caso la opción debe ejercerse colectivamente a través de los estatutos de la entidad (art. 14 LGSS).

B) Francia

Menos explícito que la norma española es el artículo L611-1 del CSS, que no menciona el carácter preceptivo de la inclusión en el sistema público de los trabajadores autónomos. Esta omisión contrasta con el artículo del mismo CSS referente a los trabajadores por cuenta ajena, artículo L311-12, que declara abiertamente la obligatoriedad de su afiliación al régimen general («sont affiliés obligatoirement aux assurances sociales du régime général»). Aun así, la imperatividad de la afiliación de los autónomos al sistema público es indudable y se deduce sin problemas de otros preceptos, entre ellos el artículo L613-7 del CSS: «Les cotisations et les contributions de sécurité sociale dont sont redevables les travailleurs indépendants [...]» (Las cotizaciones y las contribuciones de Seguridad Social de las que deben hacerse cargo los trabajadores autónomos). Igualmente puede inferirse, a contrario, del artículo L742-6 del CSS cuando establece que determinados grupos pueden adherirse voluntariamente al régimen de autónomos, lo que reviste carácter excepcional⁴².

⁴² Como, por ejemplo, quienes han ejercido una actividad por cuenta propia en Francia y residan en el extranjero.

Conviene reseñar por último que, en Francia, una minoría de trabajadores autónomos intentó invocar el derecho eurounitario de la competencia y la libertad de prestación de servicios en la Unión Europea para defender su derecho a afiliarse a sistemas privados, en lugar de al régimen público y obligatorio de Seguridad Social, pero los tribunales (incluido el Tribunal de Casación y el Consejo de Estado) rechazaron reiteradamente estas reclamaciones⁴³.

2.4. Entidades gestoras

A) España

En el RETA los organismos encargados de la gestión son prácticamente los mismos que en el régimen general⁴⁴.

En efecto, en ambos casos la Tesorería General de la Seguridad Social⁴⁵ tiene encomendada la recaudación de las cuotas y los actos de encuadramiento, y el Instituto Nacional de Seguridad Social⁴⁶ gestiona las prestaciones, salvo las asignadas a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

Todo ello, claro está, dejando al margen lo relativo a la protección por desempleo, ya que el Servicio Público de Empleo Estatal solamente gestiona prestaciones para los trabajadores por cuenta ajena.

La diferencia más remarcable entre ambos regímenes, en lo relativo al cuadro institucional, sería que en el ámbito del RETA las mutuas tienen un mayor protagonismo, ya que las personas trabajadoras autónomas deben inscribirse en una obligatoriamente, mientras que para las empresas es voluntaria la decisión de asociarse o no a una de estas entidades. Las prestaciones que gestionan las mutuas para los trabajadores autónomos son las mismas que para los trabajadores por cuenta ajena cuya empresa haya optado por inscribirse en una mutua, añadiendo la prestación por cese de actividad.

B) Francia

En los aspectos organizativo-institucionales, el sistema de Seguridad Social francés es muy diferente del español. Adviértase de entrada que tanto para asalariados como para au-

⁴³ Al respecto *vid.* Badel (2006, pp. 25 y 26).

⁴⁴ Artículo 66 y ss. de la LGSS.

⁴⁵ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/QuienesSomos/29408>

⁴⁶ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/QuienesSomos/29413>

tónomos la protección social está dividida en ramas⁴⁷: enfermedad-maternidad, prestaciones familiares, accidente de trabajo-enfermedad profesional y vejez-invalidez; y cada una de estas ramas es gestionada por sus propias entidades específicas⁴⁸, que se organizan a su vez a nivel nacional y local⁴⁹.

Cabe aclarar que entre tales ramas no se incluye la protección por desempleo, porque se considera que no forma parte propiamente del sistema de Seguridad Social. Su regulación no se ubica en el CSS sino en el Código de Trabajo, siendo gestionada por una organización paritaria (Unédic) y un organismo público (France Travail).

En lo que respecta a la Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas, en principio su gestión corresponde a las mismas entidades que el régimen general, especializadas por ramas. Ello es así desde que desapareció el Régimen Social de los Autónomos («Régime Social des Indépendants, RSI»), al que ya se aludió. Se trataba de un organismo de derecho privado con misión de servicio público que gestionaba tanto las cotizaciones como las prestaciones para los trabajadores autónomos. Pero desde su desaparición, la Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas pasó a integrarse en el régimen general y a gestionarse por las mismas entidades de este, lo cual equivale a hablar:

- En la rama de enfermedad y maternidad (que incluye las prestaciones de asistencia sanitaria, incapacidad temporal, maternidad y paternidad), de la Caja nacional del seguro de salud («Caisse nationale d'assurance maladie, CNAM») y a nivel local, de las Cajas primarias del seguro de salud («Caisses primaires d'assurance maladie, CPAM»). Estas entidades gestionan también la rama de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- En la rama de vejez (en la que se encuadran las prestaciones de jubilación, viudedad, invalidez y fallecimiento), de la Caja nacional del seguro de vejez («Caisse nationale d'assurance vieillesse, CNAV») y de las Cajas del seguro de jubilación y de la salud en el trabajo («Caisses d'assurance retraite et de la santé au travail, CARSAT») como cajas regionales.

⁴⁷ «L'approche en termes de branches, qui relève d'une approche fonctionnelle de la sécurité sociale, présente aussi un intérêt économique. Elle permet d'apprécier leur bonne santé financière en rapprochant recettes et dépenses» (La aproximación por ramas, propia de un enfoque funcional de la Seguridad Social, presenta también un interés económico. Permite evaluar su buena salud financiera mediante la comparación entre los ingresos y los gastos de cada una de ellas) (Badel, 2006, p. 28).

⁴⁸ Artículo R111-1 y ss. del CSS.

⁴⁹ En España solamente podría decirse que existe un marco institucional específico dedicado a una rama concreta si se piensa en la protección por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, encomendada al SEPE.

- En la rama de prestaciones familiares, de la Caja nacional de prestaciones familiares («Caisse nationale des allocations familiales, CNAF») y de las cajas de prestaciones familiares («Caisses d'allocations familiales, CAF»).
- En cuanto a la recaudación, corresponde a la ya mencionada URSSAF⁵⁰.

Existe además un organismo específicamente dedicado a la Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas, el Consejo de la Protección Social de los Trabajadores Autónomos («Conseil de la Protection Sociale des Travailleurs Indépendants, CPSTI»)⁵¹. Se trata de una entidad pública con funciones de coordinación y consultivas, creada para supervisar la aplicación de las reglas de Seguridad Social a este colectivo, así como la calidad del servicio. Sus miembros son designados por las organizaciones representativas de autónomos. La misma Ley n.º 2017-1836 que ordenó la desaparición del RSI dispuso su instauración, con el fin de conservar una cierta especificidad de la Seguridad Social de los autónomos en el plano institucional.

También hay que hacer referencia a la CNAVPL⁵², la caja nacional de seguro de vejez de las profesiones liberales reguladas, que se encarga de gestionar la rama de vejez específicamente para dichos profesionales. Como ya se indicó con anterioridad, se subdivide en 10 secciones o cajas profesionales⁵³ que se ocupan de la jubilación complementaria obligatoria y de las prestaciones de invalidez y fallecimiento. Tanto la CNAVPL como sus secciones son organismos de derecho privado bajo tutela del Estado, con misión de servicio público.

Llama la atención sin duda, desde la perspectiva de España, el hecho de que en materia de jubilación coexistan un régimen de base y otro complementario obligatorio (lo cual sucede tanto para autónomos como para asalariados). Al margen de otras razones (sobre todo históricas) que explican su existencia, este método permite que pueda haber diferencias significativas entre las distintas profesiones liberales reguladas, ya que todas están sometidas a las mismas reglas en cuanto al régimen de base encomendado a la CNAVPL, pero no en cuanto al régimen complementario obligatorio, gestionado para cada una de las profesiones por su respectiva caja profesional.

Añádase que se sitúan fuera de la CNAVPL y de sus 10 secciones los profesionales por cuenta propia dedicados a la abogacía, quienes tienen su propia institución gestora en la rama de vejez: la Caja nacional de colegios de abogados franceses («Caisse nationale des barreaux français, CNBF»).

⁵⁰ Entidad que también tiene encomendadas funciones de control y sanción.

⁵¹ Artículo L612-1 y ss. del CSS.

⁵² Artículo L640-1 y ss. del CSS.

⁵³ Puede verse el listado de las secciones profesionales de la CNAVPL en: <https://www.cnavpl.fr/presentation-de-la-cnavpl-2/>

2.5. Cotización

A) España

Una de las características de la Seguridad Social de los autónomos en España es la uniformidad que presenta, tanto en la cotización como en lo prestacional. Dentro del RETA se aplican los mismos tipos a todas las personas, sin establecer distinciones basadas en su profesión o actividad, con muy pocas excepciones (básicamente las del sistema especial de trabajadores por cuenta propia agrarios)⁵⁴.

Todos los profesionales por cuenta propia del RETA cotizan además por los mismos conceptos⁵⁵: contingencias comunes, contingencias profesionales, cese de actividad y mecanismo de equidad intergeneracional (MEI)⁵⁶.

A estos se añade la formación profesional, como aportación que no forma parte de las cuotas de Seguridad Social, pero que se recauda conjuntamente con ellas. Se destina a la financiación de acciones formativas de las que no solo se benefician los asalariados sino también los trabajadores autónomos.

En lo relativo a las bases de cotización, es sabido que desde que en 2023 entró en vigor la modificación traída por el Real Decreto-Ley 13/2022, de 26 de julio, se ha instaurado un sistema basado en los rendimientos netos anuales, que se va implantando de manera progresiva hasta el año 2032. Durante el periodo transitorio en que nos encontramos el trabajador autónomo puede elegir la cuantía de su base de cotización dentro del tramo correspondiente a sus ingresos reales, ya que para cada uno de los tramos de rendimientos se fija una base mínima y una máxima⁵⁷. Significa ello que sigue teniendo un pequeño margen de decisión (frente al sistema anterior en el que el autónomo tenía libertad casi total para decidir su base de cotización); pudiendo cotizar dentro de su tramo por un poco menos de lo que ingresa o por un poco más (obteniendo así prestaciones más elevadas)⁵⁸.

⁵⁴ En cuanto a las particularidades en la cotización aplicables al inicio de la actividad (la tarifa plana), nótese que no discriminan entre distintos colectivos de trabajadores autónomos, sino que atienden simplemente al hecho de llevar menos de dos años de alta en el RETA.

⁵⁵ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/36537#REDAutonomos>

⁵⁶ Cotización adicional finalista, destinada a nutrir el Fondo de Reserva de la Seguridad Social. El MEI no se considera un impuesto sino una parte de la cotización de Seguridad Social, básicamente porque quienes deben pagarlo son las personas obligadas a cotizar a la Seguridad Social, porque se aplica a la base de cotización y porque se regula en la LGSS.

⁵⁷ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/36537#REDAutonomos>

⁵⁸ En virtud de la disposición transitoria primera.3 del citado Real Decreto-Ley 13/2022 el Gobierno debía fijar unos nuevos tramos antes del 1 de enero de 2026, si bien esta fecha se sobrepasó sin llevarse a cabo la actualización, tras el rechazo de las asociaciones de autónomos a la propuesta del Gobierno. Al respecto *vid.* Hierro Hierro (2025, pp. 7 y ss.).

Obviamente los ingresos netos anuales solamente pueden conocerse cuando ya ha transcurrido el año al que se refieren las cotizaciones y una vez recabados los datos fiscales por la Agencia Tributaria, tras la campaña del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Es entonces cuando se determinan con exactitud las cuotas que deben ser abonadas y se regularizan las cantidades, en el caso de que los ingresos previstos por el trabajador autónomo no coincidan con sus ingresos definitivos⁵⁹.

Además, anualmente se fijan unas bases de cotización mínimas y máximas. El hecho de que existan unas cuantías mínimas trae como consecuencia que las personas trabajadoras autónomas estén obligadas a aportar un mínimo, aunque sus ingresos sean escasos o inexistentes, siempre que se considere que concurre habitualidad en su actividad. Al margen de ello hay algunos colectivos para los que la base mínima es más elevada (autónomos societarios, familiares colaboradores), y otros para los que es más reducida (venta ambulante o a domicilio, artistas).

Añádase que quienes comienzan su actividad por cuenta propia pueden beneficiarse de la aplicación de la tarifa plana durante uno o dos años, en los términos del artículo 38 ter de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

B) Francia

Todas las personas trabajadoras por cuenta propia deben cotizar por los mismos conceptos, pero los tipos aplicables difieren para los distintos colectivos.

Los conceptos en que se divide la cotización son los siguientes:

- Enfermedad-maternidad. El cual se subdivide a su vez en dos, a efectos del cálculo de la cuota: «Enfermedad-maternidad 1» y «Enfermedad 2»⁶⁰.
- Jubilación, régimen de base.
- Jubilación, régimen complementario obligatorio.
- Invalidez-fallecimiento.
- Prestaciones familiares⁶¹.

⁵⁹ <https://www.inclusion.gob.es/w/la-seguridad-social-finaliza-con-exito-el-primer-proceso-de-regularizacion-de-cuotas-de-los-trabajadores-autonomos>

⁶⁰ Al respecto *vid.*

<https://www.urssaf.fr/accueil/outils-documentation/taux-baremes.html>

⁶¹ Al respecto, el artículo L613-1 del CSS establece una reducción en el tipo de cotización por prestaciones familiares para los trabajadores autónomos cuyos ingresos de actividad sean inferiores a un umbral fijado por decreto.

- Formación profesional. Al igual que en España, se recauda conjuntamente con las cuotas del sistema de Seguridad Social sin formar parte de él.
- Impuestos finalistas: CSG y CRDS⁶².
- Por último, con carácter voluntario, los profesionales por cuenta propia pueden cotizar por accidente de trabajo y enfermedad profesional (arts. L742-1 y ss. CSS)⁶³.

Como ya se ha adelantado, los tipos establecidos para todos estos conceptos difieren dependiendo de la profesión o actividad de la persona trabajadora. De tal manera que cabe distinguir a los efectos de los tipos aplicables entre los siguientes grupos:

a) Artesanos, comerciantes y quienes ejercen profesiones liberales no reguladas.

b) Profesiones liberales reguladas.

A su vez, dentro de este grupo, las cotizaciones por determinados conceptos –jubilación complementaria e invalidez-fallecimiento– varían en función de la sección profesional a la que pertenezca el trabajador autónomo, es decir, según cuál de las 10 secciones de la CNAVPL le corresponda por su actividad. Además, en el caso de las profesiones adscritas a una de estas 10 secciones que es la CIPAV, las diferencias son más significativas afectando también al régimen de jubilación de base.

c) Abogados.

d) Microempresarios.

En lo que respecta a la base de cotización, está constituida por los ingresos profesionales reales (sin aplicación de un sistema de tramos como en España). Se lleva a cabo un procedimiento por el que se cotiza sobre los ingresos previstos y posteriormente se produce una regularización, una vez que se tienen los datos fiscales tras la declaración del impuesto sobre la renta.

⁶² La Contribución social generalizada («Contribution Sociale Généralisée, CSG»), y la Contribución al reembolso de la deuda social («Contribution au Remboursement de la Dette Sociale, CRDS») son impuestos finalistas que no solamente pagan las personas obligadas a cotizar a la Seguridad Social, sino que se aplican a una amplia variedad de ingresos: salarios, pensiones, indemnizaciones, rentas de capital, alquileres, ganancias patrimoniales, dividendos, etc.

⁶³ Suscribiendo un aseguramiento voluntario individual contra los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con la Caja primaria del seguro de salud (CPAM). Al respecto *vid.*:

<https://www.ameli.fr/assure/droits-demarches/maladie-accident-hospitalisation/assurance-volontaire-individuelle-mp-independant>

Se fijan también unas bases mínimas y máximas, aunque estas no entran en juego para la totalidad de los conceptos por los que se cotiza; la base mínima no se aplica en la cotización por «Enfermedad 1» ni tampoco en «Jubilación-régimen complementario», ni en los impuestos finalistas (CSG y CRDS).

Existen asimismo excepciones a la obligación de abonar las cuantías mínimas para determinadas personas. Según el artículo L613-11 del CSS, los beneficiarios de la renta de solidaridad activa mencionada en el artículo L262-2 del Código de la Acción Social y de las Familias («Revenue de Solidarité Active, RSA»), así como los beneficiarios de la prima de actividad mencionada en el artículo L842-1 del mismo código, no están sujetos al pago de las cotizaciones mínimas. Si sus ingresos profesionales no alcanzan el mínimo simplemente cotizan de manera proporcional a sus ingresos⁶⁴.

Las cotizaciones mínimas tampoco son aplicables a quienes ejercen actividades accesorias estacionales, según el artículo L613-11 del CSS. Se trata de trabajos por cuenta propia ejercidos solo en ciertos periodos del año y que no constituyan la actividad principal de esa persona (por ej., trabajos de temporada en turismo, agricultura, ferias, etc.).

Pero, sin duda, el colectivo más importante que no está sujeto a las cotizaciones mínimas es el de los microempresarios.

Estos profesionales abonan una cotización más ventajosa, con un tipo global para todas las contingencias que se aplica a su facturación («chiffre d'affaires»). Tipo que a su vez varía entre las diferentes modalidades de microempresarios⁶⁵.

Cuando su facturación es igual a 0 euros, el microempresario no tiene que pagar cotizaciones sociales; aunque puede optar por abonar las cotizaciones mínimas para poder beneficiarse de la correspondiente protección social⁶⁶ (al fin y al cabo, sin cotización tampoco podrá acceder a las prestaciones contributivas).

Cabe añadir que, para la situación de comienzo de la actividad por cuenta propia, existe en Francia la ayuda para la creación o reanudación de la actividad empresarial («Aide à la

⁶⁴ Aunque de todos modos pueden abonar voluntariamente las cotizaciones mínimas correspondientes al seguro de enfermedad-maternidad, jubilación básica y complementaria, e invalidez-fallecimiento, con el fin de aumentar su nivel de protección social; *vid.* Carty (2024b, pp. 12 y ss.).

⁶⁵ El tipo aplicable es diferente en función de que la actividad ejercida sea una de estas: venta de bienes, prestación de servicios, alojamiento turístico, profesiones liberales adscritas a la CIPAV, y profesiones liberales no reguladas. *Vid.* al respecto:

<https://entreprendre.service-public.gouv.fr/vosdroits/F37398>

⁶⁶ En tales supuestos se calcula su cotización sobre una base mínima prefijada. *Vid.* al respecto:

<https://entreprendre.service-public.gouv.fr/vosdroits/F36232>

création ou à la reprise d'entreprise, ACRE»), que podemos considerar equivalente al mecanismo de la tarifa plana en España, y que supone la exoneración de ciertas cotizaciones durante los 12 primeros meses⁶⁷.

2.6. Acción protectora

A) España

La acción protectora del RETA presenta una gran homogeneidad con el régimen general, siguiendo la línea de convergencia entre las prestaciones de ambos que prescribe el artículo 26.5 del Estatuto del Trabajo Autónomo (Ley 20/2007, de 11 de julio).

En efecto, las contingencias protegidas son prácticamente las mismas que tienen los trabajadores por cuenta ajena incluyendo, desde hace ya tiempo, la cobertura del accidente de trabajo y la enfermedad profesional con carácter obligatorio.

Entre las escasas disimilitudes que existen entre la protección que ofrecen el RETA y el régimen general, cabría mencionar que los trabajadores autónomos no tienen acceso a la prestación de incapacidad permanente parcial por contingencias comunes ni tampoco a la jubilación parcial.

Pero el ámbito en el que subsisten las mayores diferencias entre ambos colectivos es sin duda en el de la protección del paro, ya que el RETA no incluye la prestación por desempleo ni tampoco los subsidios asistenciales por desempleo. Para los profesionales por cuenta propia existe una prestación por cese de actividad (PCA), de carácter contributivo y cobertura obligatoria. Gestionada por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, requiere haber cotizado durante al menos un año y puede durar entre 4 y 24 meses dependiendo del tiempo cotizado, siendo su cuantía el 70 % de la base reguladora⁶⁸.

Para percibirla es preciso que el solicitante demuestre que está en alguna de las «situaciones legales de cese de actividad» previstas en el artículo 331 de la LGSS, la más habitual de las cuales es el cese por motivos económicos, técnicos, organizativos o productivos. La demostración de esta causa no resulta fácil para muchas personas trabajadoras autónomas que a menudo, aunque se hayan visto obligadas a poner fin a su trabajo por razones económicas, no cumplen exactamente el requisito que recoge el artículo 331.1 a) 1.º de la LGSS (haber tenido pérdidas en un año completo superiores al 10 % de los ingresos). Conviene precisar que el precepto citado no contiene una enumeración cerrada de las situaciones que

⁶⁷ Al respecto Carty (2024b, pp. 58 y ss.) y <https://www.urssaf.fr/accueil/exoneration-acre-createur.html>

⁶⁸ Su regulación se ubica en el título V de la LGSS.

deben considerarse como causa económica, sino que permite apreciar la concurrencia de esta por cualquier vía⁶⁹; pero en la práctica es difícil que las mutuas concedan la prestación cuando no se demuestran las cifras que detalla el citado artículo 331.1 a) 1.º de la LGSS.

De otro lado, y en lo referente a la cuantía de las prestaciones en el RETA, se determina de manera similar a las de los asalariados en el régimen general, aplicándose los mismos porcentajes a las bases reguladoras. Aunque los porcentajes no varíen, el método de cálculo de las bases reguladoras sí se lleva a cabo de modo diferente en algunas de las prestaciones.

Finalmente, y en relación con el nivel no contributivo del sistema, los profesionales por cuenta propia pueden acceder a las prestaciones asistenciales igual que los trabajadores por cuenta ajena, con la única salvedad, ya indicada, de que los primeros no se benefician de los subsidios por desempleo.

B) Francia

También en Francia, las contingencias protegidas para los trabajadores autónomos son casi las mismas que para los asalariados.

La principal diferencia entre ambos colectivos consiste en que para los autónomos es voluntaria la cobertura del accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

E incluso para aquellos que optan por cotizar por contingencias profesionales la protección es menor que para los trabajadores por cuenta ajena, ya que solo alcanza a la asistencia sanitaria y a la incapacidad permanente. De tal manera que, por ejemplo, en nada cambia la prestación de incapacidad temporal («indemnités journalières») cuando deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, respecto de la producida por contingencias comunes.

Tampoco pueden acceder a las prestaciones por desempleo. Existe una ayuda para los trabajadores autónomos que pierden su empleo involuntariamente («allocation des travailleurs indépendants, ATI»), de carácter no contributivo y con requisitos de acceso ciertamente exigentes⁷⁰.

⁶⁹ En efecto, con fundamento en el citado artículo 331 de la LGSS puede apreciarse causa económica aun cuando no se cumplan los parámetros expresados, porque las circunstancias que describe no se consideran una enumeración cerrada, sino presunciones *iuris et de iure*. Como ejemplos de supuestos en que se declara que existen motivos económicos, aunque no se acrediten las cifras del artículo 331.1 a) 1.º de la LGSS, extraídos de la doctrina de suplicación, pueden verse: Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 5 de junio de 2014 (rec. 231/2014); Navarra de 27 de febrero de 2015 (rec. 20/2015); País Vasco de 15 de septiembre de 2015 (rec. 1436/2015); Canarias de 27 de mayo de 2019 (rec. 1630/2018), o Asturias de 30 de enero de 2024 (rec. 1730/2023).

⁷⁰ Vid. al respecto:

Por lo demás, el catálogo de prestaciones de Seguridad Social a las que pueden acceder las personas trabajadoras autónomas es el mismo que el de los asalariados. Pero en lo relativo a las cuantías, hay que señalar que los autónomos disfrutan en general de una protección más débil, porque a menudo están sujetos a reglas distintas en lo relativo a los porcentajes aplicables, a la duración de la prestación y a los requisitos de cotización previa. Existiendo además desigualdades importantes entre los diferentes tipos de trabajadores por cuenta propia.

Por otra parte, en lo que se refiere al nivel no contributivo de la Seguridad Social no se establecen diferencias en función de que la actividad se haya ejercido por cuenta propia o ajena, lo que significa que las personas trabajadoras autónomas tienen acceso a la misma acción protectora que el resto de ciudadanos; incluyendo las prestaciones familiares, que se consideran no contributivas a pesar de que se financian mediante cotizaciones.

3. Conclusiones

El estudio de la Seguridad Social de las personas trabajadoras autónomas en Francia nos permite extraer algunas ideas dignas de tenerse en cuenta a la hora de elaborar propuestas para mejorar el RETA, sobre todo en lo relativo al esfuerzo contributivo que se exige a quienes menos ganan.

Especialmente sugestivo resulta, sin duda, el régimen del «micro-entrepreneur». Tiene sentido que exista una categoría para aglutinar a quienes realizan una actividad profesional por cuenta propia pero no obtienen ingresos o estos son escasos, por debajo de un límite fijado⁷¹. Según ha quedado expuesto el microempresario solamente está obligado a cotizar en función de sus ingresos reales, sin que se le apliquen los mínimos, y además abona un tipo global más ventajoso. De esta manera se evita su sometimiento a obligaciones de cotización mínima que pueden resultar desproporcionadas, asfixiantes o, a la postre, desincentivadoras del emprendimiento. El criterio de la habitualidad presente en el artículo 305 de la LGSS no parece ser suficiente para dar solución a este problema, ya que, como se ha visto, existen supuestos en los que se considera que concurre habitualidad aun con ganancias mínimas.

Añádase que, en el plano mercantil, la figura de la «entreprise individuelle, EI» permite al microempresario proteger su patrimonio personal de las deudas profesionales; mientras que en España para lograr esa separación es necesario constituirse en autónomo societario, lo cual conlleva unas obligaciones de cotización mínima aún más elevadas.

[Vous êtes travailleur non salarié? Renseignez-vous sur vos droits à l'ATI \(Allocation des Travailleurs Indépendants\) | France Travail](#)

⁷¹ Piénsese que en España el 21 % de las personas trabajadoras autónomas cotizan por la base mínima, lo que supone unos rendimientos iguales o inferiores a 670 euros mensuales, con datos de septiembre de 2025 (según recoge Hierro Hierro, 2025, p. 5).

Según ha quedado expuesto, en Francia rigen abundantes exclusiones, de manera que determinadas profesiones como abogados, médicos, etc. tienen vedado el acceso al estatus de microempresario, principalmente porque el régimen tributario simplificado de esta figura dificulta el control fiscal de estas actividades, que son importantes desde el punto de vista económico. Esta situación se podría evitar si se distinguiera entre los planos fiscal y de Seguridad Social, de modo que las particularidades en materia de cotización no tuvieran por qué traducirse necesariamente en la aplicación de reglas fiscales simplificadas.

Por otra parte, en lo que se refiere a la determinación de la habitualidad se ha puesto de relieve que el derecho francés omite toda referencia a este concepto, de manera que no constituye un requisito para que entre en juego la obligación de inscribirse y cotizar como trabajador autónomo⁷². Omisión que invita a plantearse si tal vez la habitualidad fuera un elemento del que podría perfectamente prescindirse en la delimitación del ámbito de aplicación del RETA.

Pero hay que tener presente que, en nuestro sistema, la exigencia de habitualidad está intrínsecamente ligada a la obligación de abonar cotizaciones mínimas (solo si existe habitualidad hay que darse de alta en el RETA y pagar estas cuantías). Si se eliminase sin más este requisito, cualquier actividad ocasional o esporádica estaría sujeta a la obligación de cotización mínima, lo que sería totalmente desproporcionado. Ello, salvo que se diera a los autónomos con bajos ingresos la opción de acogerse a una figura exenta de tales obligaciones mínimas, es decir si se implantara un mecanismo equivalente al microempresario.

Otra opción sería suprimir este concepto jurídico indeterminado que es la habitualidad y sustituirlo por un criterio más objetivo y preciso, como el de obtener unos ingresos superiores al SMI, que fuera aplicable a todas las personas trabajadoras autónomas (sin tener por qué excluir a los autónomos societarios)⁷³.

Con relación a otros aspectos de la Seguridad Social que actualmente resultan controvertidos en nuestro país, como la protección por desempleo de quienes trabajan por cuenta propia, no parece que el sistema francés de Seguridad Social pueda tomarse como ejemplo para mejorar la cobertura que proporciona el RETA, ya que los requisitos de acceso a la ayuda para trabajadores autónomos existente en Francia (la ATI) resultan más exigentes que los de la PCA y su acción protectora es más débil, al tratarse de una prestación no contributiva, y que tampoco allí los autónomos tienen acceso a las mismas prestaciones por desempleo que los asalariados.

⁷² Con la salvedad de las actividades «accesorias estacionales», a las que hace referencia el artículo L613-11 del CSS.

⁷³ Especialmente interesantes al respecto resultan las reflexiones de Pardo Gabaldón (2025, pp. 84-85).

En lo referente a las contingencias profesionales no puede afirmarse que exista en Francia un nivel de protección superior al de España sino todo lo contrario, dado que su cobertura es opcional para quienes trabajan por cuenta propia, como lo fue en otro tiempo en nuestro país. Al fin y al cabo, esta voluntariedad arrastra el peligro de que solo elijan cotizar por accidente de trabajo y enfermedad profesional quienes realizan actividades con más riesgo, lo que a la postre solo puede perjudicar la sostenibilidad del sistema.

Añádase por último que desde la perspectiva de España no resulta fácil encontrar razones que justifiquen la extrema complejidad del modelo francés, ni las diferencias en el cálculo de las pensiones dependiendo de la profesión ejercida. Sería de esperar que se produjeran en nuestro país vecino mayores avances hacia la armonización, siguiendo la tendencia que ya se ha iniciado desde hace algunos años tanto en el ámbito del trabajo autónomo como en el del trabajo por cuenta ajena.

Referencias bibliográficas

Badel, M. (2006). *Droit de la sécurité sociale*. Ellipses.

Ballester Pastor, I. (2025). ¿Es equiparable el SMI a la habitualidad a efectos del alta en el RETA?: el Alto Tribunal resuelve el recurso de casación para la formación de jurisprudencia. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8, 1-10. https://doi.org/10.55104/RJL_00674

Barbier, J. C., Zemmour, M. y Théret, B. (2021). *Le système français de protection sociale*. La Découverte.

Borgetto, M. y Lafore, R. (2023). *Droit de la sécurité sociale* (20.^a ed.). Dalloz.

Carty, S. (2024a). Sécurité sociale des travailleurs indépendants. Règles d'affiliation. En *JurisClasseur Protection sociale Traité*, fasc. 700. Lexis360 Intelligence.

Carty, S. (2024b). Sécurité sociale des travailleurs indépendants. Calcul et recouvrement des cotisations et contribution sociales. En *JurisClasseur Protection sociale Traité*, fasc. 703. Lexis360 Intelligence.

Cavas Martínez, F. (2026). Delimitación del requisito de habitualidad como criterio de encuadramiento en el RETA: relación con el umbral del salario mínimo interprofesional e interacción con el régimen de compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo por cuenta propia. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 3, 1-9. https://doi.org/10.55104/RJL_00724

Chapeau-Sellier, V. (2022). *Le droit de la protection sociale, du principe de solidarité socio-professionnelle vers l'octroi de droits sociaux individuels*. [Tesis Doctoral, Université de Montpellier]. HAL Thèses. <https://theses.hal.science/tel-03606214/>

Chatzilaou, K. (2024). Le micro-entrepreneur. Statut social. En *JurisClasseur Entreprise individuelle*, fasc. 539. Lexis360 Intelligence.

Dutoit, S. (2024). *Comprendre la protection sociale des travailleurs indépendants* (2.^a ed.). L'Argus.

- González Ortega, S. (2019). La adscripción de los autónomos societarios al régimen especial de los trabajadores autónomos. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 144, 123-142.
- Hierro Hierro, F. J. (2025). El trabajo autónomo y el modelo de cotización: al hilo de los ajustes planteados. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 291, 1-10.
- Jeansen, E. (2024). *Droit de la protection sociale* (5.^a ed). LexisNexis.
- Kerbourc'h, J. Y. y Willmann, C. (2024). *Droit de la sécurité sociale* (11.^a ed.). LGDJ Lextenso.
- Larrazet, C. (2021). *La solidarité dans la protection sociale des travailleurs non salariés* [Tesis Doctoral, Universidad de Lorraine]. <https://www.sudoc.fr/262720698>
- López Gandía, J. y Toscani Giménez, D. (2010). *El régimen profesional y de seguridad social de los trabajadores autónomos*. El Derecho.
- Pardo Gabaldón, R. (2025). Concepto de trabajador autónomo: la obligación de cotización en el RETA con especial referencia al requisito de habitualidad. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 43, 77-102.
- Taurant, T. (2009). La coordination des régimes de sécurité sociale en droit interne. Les conséquences de la mobilité professionnelle sur le régime applicable. *Droit Social*, 12, 1254-1260.

Elena Lasaosa Irigoyen. Profesora titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Universidad Rey Juan Carlos. Autora de numerosas contribuciones en esta disciplina, sus líneas de investigación abordan una gran variedad temática, con especial atención en los últimos años a la protección por desempleo y por cese de actividad, la conciliación de la vida laboral y familiar y el tiempo de trabajo. <https://orcid.org/0000-0001-6455-6495>

La condición más beneficiosa y la caducidad de la acción contra la decisión empresarial de su modificación

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 169/2026, de 18 de febrero**

Fernando Elorza Guerrero

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

Universidad Pablo de Olavide (España)

felogue@upo.es | <https://orcid.org/0000-0002-2872-9616>

Extracto

La sentencia en cuestión establece que el plazo para interponer la acción judicial que permite impugnar la modificación sustancial de una condición más beneficiosa comienza a correr una vez que la empresa ha notificado por escrito su intención de hacerlo. Sin embargo, el autor del comentario considera que este requisito a veces resulta excesivamente formal y que el plazo puede empezar a correr cuando existan pruebas –con evidencia escrita, en fecha determinada– de la intención de la empresa de revocar la condición más beneficiosa tal como se había concedido hasta ese momento, sin que ello suponga un riesgo para la seguridad jurídica exigida en estos casos.

Palabras clave: condición más beneficiosa; modificación sustancial; caducidad de acción judicial; impugnación de decisiones empresariales; permiso por asuntos propios; notificación de decisión empresarial; convenio colectivo.

Recibido: 31-03-2026 / Aceptado: 17-04-2026 / Publicado: 07-07-2026

Cómo citar: Elorza Guerrero, F. (2026). La condición más beneficiosa y la caducidad de la acción contra la decisión empresarial de su modificación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 169/2026, de 18 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 143-152. <https://doi.org/10.51302/rts.2026.25105>

The Doctrine of the More Beneficial Employment Condition and the Deadline for Contesting Employer Alterations to Working Conditions

Commentary on Supreme Court Ruling 169/2026 of 18 February

Fernando Elorza Guerrero

Lecturer in Labour and Social Security Law.

Pablo de Olavide University (Spain)

felogue@upo.es | <https://orcid.org/0000-0002-2872-9616>

Abstract

The ruling under discussion establishes that the time limit for filing a lawsuit to challenge a substantial modification of a most beneficial condition begins to run once the company has notified the other party in writing of its intention to do so. However, the author of the commentary considers this requirement sometimes excessively formal and argues that the time limit can begin to run when there is evidence –written proof dated a specific day– of the company's intention to revoke the most beneficial condition as it had been granted up to that point, without this posing a risk to the legal certainty required in these cases.

Keywords: most beneficial condition; substantial modification; expiration of legal action; challenge to undertaking decisions; leave for personal affairs; notification of undertaking decision; collective agreement.

Received: 31-03-2026 / Accepted: 17-04-2026 / Published: 07-07-2026

Citation: Elorza Guerrero, F. (2026). The Doctrine of the More Beneficial Employment Condition and the Deadline for Contesting Employer Alterations to Working Conditions. Commentary on Supreme Court Ruling 169/2026 of 18 February. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 143-152. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25105>

1. Sobre la condición más beneficiosa en el derecho del trabajo español

Creo que puede concluirse, sin temor a equivocarnos, que cuando en el contexto de una relación de trabajo una persona trabajadora o una organización sindical, un representante unitario, invocan la existencia de una condición más beneficiosa, la formulación de esta suscita en la empresa, cuanto menos, incomodidad, pues como se puede decir, aunque sea de forma un tanto impropia, se trata de «un invitado no esperado». Y lo es porque, como es sabido, se trata de una suerte de principio jurídico de construcción jurisprudencial con un tratamiento normativo prácticamente inexistente, salvo alguna referencia puntual, lo cual genera elementos de incertidumbre por lo que respecta al desarrollo, si se me permite la expresión, regular, de la relación de trabajo.

En este sentido, y en lo que bien puede considerarse una referencia clásica en nuestra disciplina, me permito recordar que la condición más beneficiosa es un concepto que en sí mismo remite a la idea de que:

[...] lo pactado por las partes en la relación individual de trabajo en ejercicio de su autonomía contractual o la voluntad concesiva del empresario, en cuanto sea más favorable para el trabajador, se impone a toda regulación general sobre cualesquiera condiciones de trabajo y sin distingo en cuanto a su fecha, conforme al ET, art. 3º.1.c), salvo que pueda, en cuanto favorable, ser tachado de discriminatorio si incurre en las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o la ley o, a través de su reiteración fraudulenta «en masa» o de su solo establecimiento unilateral por el empresario, de vulnerador o elusivo de los derechos de negociación colectiva y libertad sindical ([Alonso Olea y Casas Baamonde, 2002, p. 980](#)).

La cuestión es que casi desde su misma configuración jurisprudencial, la persistencia de, lo que para mí al menos es un principio jurídico aplicativo del derecho, ha sido objeto de un intenso debate y crítica. Así, por ejemplo, en los años ochenta de este principio se refería que:

[...] el fenómeno conocido como la «condición más beneficiosa» es uno de esos factores de anacronismo en el que las adherencias del pasado emergen en el sistema de fuentes de regulación de la relación laboral [...], [de forma que] [...] ha sido y todavía es un cajón de sastre en el que terminan por encontrar acomodo cualesquiera condiciones cuyo origen no encuentra acomodo fácil en fuente alguna típica, por ello esa dificultad para encajarla en los moldes conocidos ([Fernández López, 1992, p. 187](#)).

Igualmente, y ya metidos en este siglo, en algún caso se ha predicado del mismo su carácter «antidemocrático e inconstitucional», pues «las normas laborales no tienen ninguna cualidad que permita construir sobre las mismas un principio de irreversibilidad *in peius*» (Mercader Uguina, 2014, p. 18), cuando no se ha advertido del riesgo que implica la consolidación de un modelo de afirmación de los principios jurídicos por lo que de actuación judicial más allá del sometimiento al imperio de la ley puede tener (Mercader Uguina, 2014, pp. 225-227). En mi opinión, sin embargo, resulta una fórmula válida para la consecución de ciertas ventajas, beneficios o mejoras, frente a lo que se puede establecer desde otros ámbitos regulatorios, de tal manera que, como en su momento señalé, entiendo que «constituye un elemento que alimenta la actividad de la autonomía de la voluntad, el cual debe ser considerado un espacio tan válido, como otros, para inducir la mejora de las condiciones de trabajo» (Elorza Guerrero, 2024, p. 7). Una consideración esta última que, sin embargo, no quita para que haya de reconocerse que, en relación con determinados aspectos de su construcción jurídica, la jurisprudencia en torno a dicho principio tiene puntos mejorables.

2. Supuesto de hecho de la sentencia

La sentencia objeto de comentario, Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 169/2026, de 18 de febrero, tiene su origen en el recurso de casación interpuesto en su momento por la empresa Burguer King Spain, SLU, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana 1463/2024, de 22 de mayo, que declaró el derecho de las personas trabajadoras de dicha mercantil, en la provincia de Alicante, con una antigüedad anterior al mes de junio de 2013, a disfrutar de un día de permiso retribuido para asuntos propios, no recuperable, en cuanto condición más beneficiosa.

La relación de hechos refiere en este caso cómo, en su momento a las personas trabajadoras de esta empresa en la provincia de Alicante les era aplicable el Convenio colectivo (CC) de la hostelería de la provincia de Alicante, publicado en el correspondiente Boletín Oficial en abril de 2012, cuyo artículo 27.1.L establecía que:

Los trabajadores y trabajadoras con al menos un año de antigüedad en la empresa podrán disponer de un día de permiso retribuido para asuntos propios, retribuido y no recuperable dentro de la jornada laboral. Este permiso será solicitado con al menos un preaviso de diez días y su concesión será automática salvo que en el día solicitado haya un número coincidente de trabajadoras y trabajadores ausentes que pueda alterar gravemente el normal funcionamiento del proceso productivo.

Dicho CC dejó de aplicarse a estas personas trabajadoras desde el momento en que entró en vigor el CC de la empresa Quick Meals Ibérica, SL, –antigua denominación de la

mercantil Burger King-, con vigencia para el periodo 2013-2016, al que sucedió el CC de Burger King Spain, SLU, publicado en julio de 2017.

La cuestión es que, pese a que en los citados CC de la empresa demandada no se preveía el derecho de las personas trabajadoras a un día de permiso retribuido para asuntos propios, no recuperable dentro de la jornada laboral, la empresa siguió reconociéndoselo a las personas trabajadoras del centro de trabajo de Alicante que ya lo tenían reconocido con el CC de la hostelería de la provincia de Alicante. No obstante, la empresa demandada dejó de reconocer el citado permiso al publicarse en el BOE el 8 de diciembre de 2022 el CC sectorial estatal de marcas de restauración moderna, aplicable a la empresa Burger King Spain, SLU, y que tampoco prevé un permiso retribuido y no recuperable.

Como se ha indicado antes, el TSJ de la Comunidad Valenciana reconoció la existencia de una condición más beneficiosa, al tiempo que rechazó la excepción de caducidad de la acción que alegó la empresa en su momento. En este sentido, para el TSJ la razón fundamental para apreciar la existencia de una condición más beneficiosa radica en la constatación de que el referido derecho a un día de permiso retribuido no recuperable se mantuvo durante más de nueve años, desde que comenzó a aplicarse el CC de la empresa Quick Meals Iberia, en junio de 2013, y después el de Burger King, en julio de 2017, sin que ninguno de estos convenios estableciese el mencionado permiso, hasta que dejó de reconocerse con la publicación del referido CC sectorial estatal en diciembre de 2022. Al mismo tiempo el TSJ razonó que el motivo invocado por la empresa para dejar de reconocer el permiso (que este último convenio sectorial no reconoce el derecho) no tenía sentido, pues tampoco lo reconocían los anteriores CC de empresa y, pese a ello, la empresa lo venía otorgando.

En su recurso de casación, a su vez, la empresa argumenta, en primer lugar, la caducidad de la demanda de conflicto colectivo interpuesta en su día por el sindicato UGT, con infracción del [artículo 138.1 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS), que establece que la demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión de modificación sustancial de la condición de trabajo a las personas trabajadoras o a sus representantes. En segundo lugar, también expone la existencia de una clara voluntad de la empresa de no seguir reconociendo el beneficio de disfrutar el día de permiso retribuido, al haberse producido un cambio en el marco regulador de las condiciones laborales, exponiendo en este sentido que la empresa manifestó el 9 de diciembre de 2022, como consecuencia de la publicación en el BOE del día anterior del CC sectorial estatal de marcas de restauración modernas, «su voluntad de no seguir reconociendo» el derecho a un día de permiso retribuido por asuntos propios, lo que hizo, «por una parte, con su conducta de no reconocer el derecho a partir de la entrada en vigor» de ese CC sectorial estatal y, por otra parte, «con la manifestación de la coordinadora al comité de empresa» en el acto de conciliación y mediación del 5 de febrero de 2024.

3. Fallo y fundamento jurídico

La [STS de 18 de febrero de 2026](#) desestima, sin embargo, el recurso de casación planteado, y, por tanto, confirma y declara la firmeza de la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de mayo de 2024. Dos son en este sentido los aspectos sobre los que el Tribunal Supremo (TS) centra su reflexión jurídica, a partir de los términos en que se planteó el recurso de casación.

Por un lado, y en primer lugar, el TS aborda la posible existencia de una caducidad de la acción judicial contra la decisión empresarial en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, cuestión donde la referencia jurídica principal la constituye el [artículo 59.4 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) que establece que dicha acción «caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido», añadiéndose que «el plazo se computará desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial». Adicionalmente, también ha de tenerse en cuenta el [artículo 138.1 de la LRJS](#), que precisa que el plazo de caducidad de veinte días no comienza a computarse «hasta que no tenga lugar dicha notificación»¹.

Pues bien, la referida caducidad el TS la descarta al constatar que:

[...] es claro que la decisión empresarial de dejar de reconocer el día de permiso retribuido para asuntos propios no se notificó por escrito, por lo que el cómputo del plazo de caducidad de veinte días no puede empezar a computarse, como pretende la empresa, al día siguiente de publicarse en el BOE de 8 de diciembre de 2022 el convenio colectivo sectorial estatal de marcas de restauración modernas,

pues la jurisprudencia de este tribunal, desde tiempo atrás, sostiene que la notificación de dicha modificación debe siempre realizarse por escrito. En este sentido, precisa el TS que, en el presente caso,

[...], fue en el acto de conciliación y mediación celebrado el 5 de febrero de 2024 ante el Tribunal de Arbitraje Laboral cuando la empresa «comunicó que la causa de denegar el permiso (de un día retribuido) era que el convenio colectivo sectorial estatal no lo preveía.» Pero tampoco esta es una comunicación que satisfaga la exigencia de notificación escrita del artículo 138.1 LRJS.

¹ En todo caso, y como con acierto recuerda el TS, no está de más tener en cuenta que, de conformidad con el [artículo 153.1 de la LRJS](#), la impugnación de las decisiones empresariales de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo ([art. 41.2 ET](#)) debe preceptivamente tramitarse a través de la modalidad procesal de conflictos colectivos ([arts. 153 a 162 LRJS](#)), como ha sido el caso, y no por la de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo del [artículo 138 de la LRJS](#). Y que, con anterioridad a la [LRJS de 2011](#), se había interpretado que, si la empresa no cumplía con el procedimiento y las formalidades de la modificación sustancial, el procedimiento sería el ordinario y el plazo el común de prescripción de un año ([art. 59.2 ET](#)) y no el plazo de caducidad de veinte días ([art. 59.4 ET](#)).

A su vez, y, en segundo lugar, el TS analiza si, en el presente caso, cabe apreciar la existencia de una condición más beneficiosa. Al respecto considera el Alto Tribunal que la manifestación realizada por la empresa el 9 de diciembre de 2022, con ocasión de la publicación en el BOE del CC sectorial estatal de marcas de restauración modernas –y que a juicio de la empresa constituyó una expresión de su voluntad de no seguir reconociendo el disfrute de la referida condición–, revela «una incorrecta comprensión del concepto de condición más beneficiosa», pues, a juicio de la sala,

[...] es claro que el mantenimiento ininterrumpido del derecho a un día de permiso retribuido por asuntos propios durante más de nueve años, a pesar de que los convenios colectivos aplicables no establecían dicho derecho, hizo surgir una condición más beneficiosa².

De tal manera que: «A la vista de esa habitualidad, regularidad y persistencia en su disfrute en el tiempo, es difícil negar que existió una clara voluntad empresarial de seguir reconociendo el mencionado derecho de un día de asuntos propios»³.

4. Valoración crítica

¿Qué opinión me merece esta doctrina? Comenzaré en primer lugar por el final, por ser, a mi juicio, el aspecto menos controvertido, como es el relativo a si, en el presente caso, estamos o no ante una condición más beneficiosa, pues efectivamente, tal y como señala el TS, resulta claro que, en esta ocasión, se asiste a un disfrute ininterrumpido del derecho a un día de permiso retribuido por asuntos propios, a lo largo de nueve años, pese a que los CC aplicables, de distinto ámbito, no contemplaban dicho derecho, circunstancia que refiere la existencia de una habitualidad, regularidad y persistencia en el disfrute de este beneficio, elementos a los que añado la concurrencia de un pacífico disfrute a lo largo de dicho periodo, en lo que constituye, este último, un elemento más a considerar a la hora de apreciar la perfección del negocio jurídico que da lugar a una condición más beneficiosa (vid. [Elorza Guerrero, 2024, p. 95 y ss.](#)).

² Precisa en este sentido el TS que:

El error del recurso es considerar que una condición más beneficiosa no existe cuando la empresa manifiesta «su voluntad de no seguir reconociendo (el) derecho» al día de asuntos propios. La condición más beneficiosa surgió porque los trabajadores disfrutaron de ese día de permiso pacíficamente durante más de nueve años y, como hemos visto, la condición más beneficiosa no puede suprimirse por la mera «voluntad» y decisión empresarial.

³ Reiterando en este punto que «[...] una condición más beneficiosa no puede suprimirse, sin más, por la mera voluntad y decisión empresarial, sino que habrá que acudir, en su caso, al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 ET», con cita en este caso de la [STS 765/2021, de 7 de julio](#).

En segundo lugar, y en lo que respecta a la falta de notificación por escrito por la empresa de su decisión de no reconocer en adelante el derecho al disfrute del referido permiso, a mi juicio, sin embargo, el criterio seguido por el Alto Tribunal es demasiado formalista, pues en este caso sucedió que durante el acto de conciliación y mediación, celebrado el 5 de febrero de 2024, ante el Tribunal de Arbitraje Laboral, la empresa, como recoge la STS, ya manifestó que su negativa a reconocer el referido derecho a un día de permiso tenía que ver con que el CC sectorial estatal no preveía el mismo; acto de conciliación y mediación que debió generar un acta escrita sobre lo allí acaecido. Por tanto, en la medida en que dicha acta recoja la referida manifestación verbal, considero que la misma debería constituir elemento suficiente para activar el plazo de caducidad de la acción en sede judicial. A la misma conclusión habría que llegar si, celebrado el acto de conciliación y mediación, la empresa niega reconocer el disfrute del derecho, y el acta refleja simplemente «sin avenencia».

En apoyo de su criterio, como se ha señalado, el TS esgrime una serie de pronunciamientos. Sin ánimo de analizarlos todos, sí creo, sin embargo, que bueno será detenerse sobre algunos de ellos, dado el carácter casuístico de este tipo de litigios, sobre todo para que se comprenda el planteamiento que defiende.

Así, y entre las sentencias que apreciaron la inexistencia de notificación por escrito, el TS reseña en primer lugar la [STS 765/2021, de 7 de julio](#), donde el origen de la sentencia se sitúa en el conflicto generado por la decisión de la empresa de suprimir parte de una condición más beneficiosa, en concreto el regalo navideño que consistía en una cena de Navidad, luego sustituido por un vale descuento y participaciones de lotería, que es lo que finalmente se suprime. Dicha decisión se trasladó en una reunión celebrada entre la empresa y la representación unitaria de las personas trabajadoras, a instancia de esta última. De tal manera que el TS, en aplicación de la doctrina sentada entre otras en la [STS de 27 de febrero de 2020 \(rec. 201/2018\)](#), concluye que el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad no ha podido apreciarse ante la inexistencia de una notificación escrita a la representación de los trabajadores, por parte de la empresa, que especifique dicha decisión empresarial⁴. En sentido, y rememorando la STS de 2020 el TS recuerda que ya entonces

[...] concluimos que tiene que existir una notificación por escrito de la decisión empresarial y es a partir de la misma cuando comienza el plazo de caducidad de la acción, sin que sea válido, a estos efectos, que el empresario publique su decisión en el tablón de anuncios, o la manifieste en las reuniones del periodo de consultas y se haga constar en acta.

⁴ No obstante, el TS asume que la referida notificación no tiene que ser directa y específica. Así en esta sentencia se recuerda que se consideró suficiente, a los efectos aquí debatidos, la existencia de un acuerdo de empresa, celebrado entre la representación de las personas trabajadoras y la empresa, precedida de una campaña de información dentro de la empresa, sometido a votación de las personas trabajadoras, que dieron su aprobación mayoritaria ([STS de 12 de enero de 2017, rec. 26/2016](#)).

En este caso concreto entiendo que la solución dada es correcta, pues en ningún momento existió notificación escrita de la voluntad empresarial de alterar el disfrute de la condición más beneficiosa.

Mayor complejidad reviste, a mi juicio, sin embargo, el supuesto abordado en la [STS 185/2020, de 27 de febrero](#), donde de nuevo se cuestiona el momento en que cabe apreciar el inicio del cómputo a efectos de caducidad de la acción, en relación con la decisión de un banco español de modificar unilateralmente la normativa de gastos por desplazamiento aplicable a su plantilla, y que tenía la consideración de condición más beneficiosa. Pues bien, en este caso las personas trabajadoras tuvieron conocimiento de la modificación de dicha normativa por una circular del banco publicada en la intranet de dicha compañía, y que modificaba la circular aplicable hasta la fecha. Para el TS es clave que la modificación se ha producido

[...] sin que se haya notificado dicha modificación a los trabajadores o a sus representantes, por lo que, no habiéndose cumplido lo establecido en el artículo 138.1 de la LRJS, no se inicia el cómputo del plazo de veinte días para el ejercicio de la acción de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo y, en consecuencia, la acción no está caducada [...].

Considero que la decisión del TS es correcta. Sin embargo, y en línea con el razonamiento expuesto, discrepo en relación con la razón: entiendo que la circular que modifica la anterior vigente puede considerarse una manifestación por escrito de la voluntad de alterar la condición más beneficiosa; cosa distinta es que, al no poder establecerse con precisión el momento en que las personas trabajadoras y sus representantes han conocido la misma, la determinación de la fecha del *dies a quo*, a efectos del cómputo de caducidad de la acción judicial, no resulte posible.

Distinta es la opinión que me merece, por último, la solución alcanzada en la [STS 461/2024, de 12 de marzo](#). El caso resuelto en esta ocasión refiere la supresión unilateral por parte de la empresa de una subvención para comedor que beneficiaba a quienes teletrabajaban, en el marco de las medidas extraordinarias adoptadas con ocasión de la pandemia de COVID-19. La empresa no ha seguido un procedimiento específico para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, ni consta, a juicio del TS, notificación expresa de la medida a las personas trabajadoras, razón por la que, también esta ocasión concluyó que:

No existe por tanto un momento determinado que pueda fijarse como *dies a quo* para el cómputo del plazo de la caducidad, más allá de considerarse prescritas las cantidades que pudieran reclamarse con anterioridad a un año al vencimiento de cada una de ellas, debiendo en consecuencia concluirse que la acción no se encuentra caducada.

La cuestión es que en la relación de hechos consta que, en un momento determinado, todos los comités de empresa de la compañía solicitaron la mediación ante el Tribunal Laboral de Cataluña, y en el acto correspondiente reclamaron a la empresa que teletrabajadores y teletrabajadoras que no utilizaron el tique restaurante –como consecuencia de las medidas de confinamiento adoptadas por las autoridades–, puedan percibir, sin embargo, el plus «subvención comedor», no alcanzándose acuerdo alguno. Pues bien, de nuevo creo que es importante tener en cuenta que, si por la razón que fuera, el acta de dicha reunión recoge la negativa de la empresa a reconocer la continuidad en el disfrute del derecho cuestionado, en ese momento debería considerarse que surge el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad referido. A igual conclusión habría que llegar, como he señalado antes, si la papeleta expresa que no ha habido avenencia, consecuencia de que la empresa se ha negado a reconocer la continuidad en el disfrute de la condición en disputa⁵.

Nota: Este trabajo forma parte de la actividad investigadora desarrollada en el seno del Grupo de investigación SEJ-172: Derecho del Trabajo (Universidad Pablo de Olavide, España).

⁵ La misma solución se contiene en la [STS 370/2023, de 23 de mayo](#), e igual opinión me merece la conclusión alcanzada por el Alto Tribunal, en un caso donde concretamente lo que se discutía era la decisión empresarial de no entregar, en adelante, a las personas trabajadoras una participación de lotería de 2,40 euros de la lotería de Navidad, que tenía la consideración de condición más beneficiosa.

Trabajo a distancia, conciliación familiar y laboral, y administración de empresas: el desigual derecho al trabajo a distancia entre el personal directivo y trabajadores de menor rango

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 142/2026, de 5 de febrero**

Rafael Pardo Gabaldón

Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia.

Profesor doctor de Derecho del Trabajo.

Universidad Internacional de Valencia (España)

rafael.pardo@professorviu.com | <https://orcid.org/0000-0003-4067-6390>

Extracto

La Sentencia 142/2026, de 5 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ante la demanda planteada por UGT, analiza la posible concurrencia de discriminación y ausencia de igualdad de trato en el acceso al trabajo a distancia, entre los trabajadores incluidos en el convenio colectivo de empresa (mayoritariamente los de menor rango) y los trabajadores excluidos del mismo (mayoritariamente formado por personal directivo y de mayor rango).

En una trascendental sentencia, pionera en este ámbito, el tribunal absuelve a la empresa demandada por considerar que no resulta discriminatorio permitir solo a un grupo de trabajadores (los de mayor rango excluidos del convenio) poder disfrutar durante el periodo vacacional del trabajo a distancia desde un domicilio distinto del habitual. Y ello, como se analiza detenidamente en el presente estudio, bajo la justificación legal de ejecutar la prestación de servicios a través de regímenes jurídicos diferenciados.

Palabras clave: trabajo a distancia; conciliación; discriminación; administración de empresas; negociación colectiva; constitución empresarial; consolidación.

Recibido: 09-04-2026 / Aceptado: 17-04-2026 / Publicado: 07-07-2026

Cómo citar: Pardo Gabaldón, R. (2026). Trabajo a distancia, conciliación familiar y laboral, y administración de empresas: el desigual derecho al trabajo a distancia entre el personal directivo y trabajadores de menor rango. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 142/2026, de 5 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 493, 153-161. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25133>

Remote work, work-life balance and business administration: The unequal enjoyment of remote work between management and lower-ranking employees

Commentary on Supreme Court Ruling 142/2026 of February 5

Rafael Pardo Gabaldón

PhD in Law from the University of Valencia. Professor with a PhD.

International University of Valencia (Spain)

rafael.pardo@professorviu.com | <https://orcid.org/0000-0003-4067-6390>

Abstract

Ruling 142/2026 of February 5, issued by the Social Chamber of the Supreme Court in response to a lawsuit filed by the UGT union, analyzes the potential for discrimination and unequal treatment in access to remote work between employees covered by the company's collective bargaining agreement (mostly lower-ranking staff) and those excluded from it (mostly management and higher-ranking personnel).

In a landmark ruling, the Court acquitted the defendant company, finding that allowing only one group of employees (higher-ranking staff excluded from the agreement) to work remotely from a different address during their vacation period is not discriminatory. This decision, as analyzed in detail in this study, was based on the argument that services are provided under different legal frameworks.

Keywords: remote work; conciliation; discrimination; business administration; collective bargaining; business formation; consolidation.

Received: 09-04-2026 / Accepted: 17-04-2026 / Published: 07-07-2026

Citation: Pardo Gabaldón, R. (2026). Remote work, work-life balance and business administration: The unequal enjoyment of remote work between management and lower-ranking employees. Commentary on Supreme Court Ruling 142/2026 of February 5. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 153-161. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25133>

1. Marco normativo

El marco normativo de la [presente resolución](#) se sitúa en la confluencia entre el principio constitucional de igualdad y no discriminación y la regulación del trabajo a distancia. En concreto, la controversia jurídica gira en torno a los artículos [14 de la Constitución española](#) (CE), [17.1](#) y [20](#) del Estatuto de los Trabajadores (ET) y [2.1 de la Ley 15/2022](#), de igualdad de trato y no discriminación. Todo ello en relación con los artículos [2](#) y [4](#) de la Ley 10/2021, de trabajo a distancia.

La cuestión jurídica de fondo consiste en determinar si el establecimiento de condiciones diferenciadas entre diversos perfiles de trabajadores de la empresa respecto del acceso al teletrabajo y, más concretamente, si la posibilidad de trabajar desde un domicilio distinto al habitual en determinados periodos pudiera constituir una vulneración del principio de igualdad cuando afecta de manera distinta a trabajadores incluidos y excluidos del convenio colectivo.

En este sentido, primero de todo, en línea con el contenido del presente trabajo, resulta imprescindible recordar la consolidada doctrina constitucional, según la cual, no toda diferencia de trato es discriminatoria. Más concretamente la prohibición del [artículo 14 de la CE](#) se sustenta en el hecho de establecer condiciones diferentes en supuestos iguales. Fuera de ello, la desigualdad de trato, en todo caso, podría resultar lícita, siempre y cuando, la misma responda a una justificación objetiva, razonable y proporcionada, como así sostiene el Tribunal Supremo (TS) en la sentencia.

Ahora bien, lo verdaderamente relevante y lo que subyace en el fondo de esta sentencia será determinar hasta qué punto esa flexibilidad interpretativa del principio de igualdad podría proyectarse en el ámbito de la libre administración y dirección de empresas, sin vaciar de contenido la función garantista caracterizadora tanto del derecho constitucional, como más específicamente del derecho del trabajo.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El objeto de la controversia surgió a raíz de que la empresa demandada (Exolum Corporation, SA) permitía exclusivamente al personal fuera del convenio colectivo, entre los que se encuentran los directivos de la misma, poder disfrutar durante el verano y las Navidades del trabajo a distancia desde un domicilio distinto del habitual, posibilidad que no se reco-

noía en esos mismos términos al personal incluido en el convenio colectivo, al que exclusivamente se permitía teletrabajar en el propio domicilio habitual.

El sindicato demandante (UGT) sostenía que dicha diferencia de trato resultaba discriminatoria, reclamando en consecuencia la extensión de dicha ventaja a todo el personal. A su juicio, la medida suponía un trato desfavorable vinculado a la adscripción al convenio colectivo, lo cual incluso fomentaba la no adscripción al mismo, atentando de esta manera contra la negociación colectiva y la propia libertad sindical.

Concretamente, la parte demandante en su demanda sobre conflicto colectivo presentada ante la Audiencia Nacional con núm. 137/2024, al amparo de los preceptos legales enumerados anteriormente, solicitaba que se declarase:

[...] el derecho de las personas al mismo régimen de condiciones de trabajo a distancia establecido por la empresa, tanto para el personal al que se aplica el convenio colectivo como el que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del mismo y señaladamente respecto a la posibilidad de trabajo a distancia, en domicilio distinto del habitual.

Y más concretamente durante los periodos de verano (del 1 de julio al 31 de agosto) y Navidad (del 24 de diciembre al 5 de enero). La Audiencia Nacional desestimó la demanda al considerar que no existía discriminación, en la medida en que los colectivos comparados presentaban un régimen jurídico diferenciado.

Frente a dicha resolución, se interpuso recurso de casación, reiterando la parte actora la vulneración del principio de igualdad y la posible existencia de discriminación por razón de adhesión o no a los acuerdos colectivos.

Por su parte, la empresa demandada formuló escrito de impugnación, en el que solicitaba la desestimación del recurso al contemplar legítimamente el convenio colectivo dos colectivos claramente diferenciados (por cierto, hecho no controvertido ni rebatido por la parte demandante), con diferentes condiciones de trabajo y con regímenes jurídicos distintos: de un lado, los trabajadores sometidos al convenio y, de otro lado, los trabajadores excluidos del mismo. Realizando estos últimos su trabajo, con dedicación exclusiva, plena disponibilidad y horario flexible. Todo lo cual justificaría –según el relato empresarial– el distinto tratamiento en materia del disfrute del teletrabajo, objeto de la controversia. Al respecto resulta relevante añadir que esta práctica de la empresa demandada iría en dirección contraria a la que vienen adoptando otras compañías y el propio sector público con relación al teletrabajo y sus altos cargos, las cuales vienen restringiendo en mayor medida el ejercicio a distancia a sus cargos directivos, precisamente por considerar que, su rol jerárquico requiere de mayores dosis de presencialidad.

Por otro lado, considera totalmente «artificioso» el argumento de UGT de vincular la adhesión o no al convenio, con la discriminación y con la supuesta búsqueda por parte de la empresa de fomentar la no adhesión al mismo.

En este sentido, la empresa destaca el reconocimiento existente al derecho al trabajo a distancia de todos los trabajadores, sin distinción alguna, siempre y cuando el contenido del puesto permita la prestación no presencial, garantizando de este modo, siempre que sea posible, la conciliación de vida laboral y personal al conjunto de trabajadores. Resaltando al mismo tiempo, el motivo por el cual los acuerdos en materia de teletrabajo queden excluidos del convenio colectivo y se articulen a través de acuerdos individuales: que la mayoría de los trabajadores afectos al convenio realizan trabajos «necesariamente presenciales».

En lo concerniente a la postura del Ministerio Fiscal, interviniente en este caso tanto por tratarse de un conflicto colectivo, como más específicamente por la existencia de una supuesta vulneración de derechos fundamentales, queda claramente alineada con la postura de la parte demandada, al considerar que:

[...] el recurso ha de ser desestimado porque la desigualdad de trato en esta materia se encuentra perfectamente justificada en la media que el propio colectivo ya contempla la existencia de dos diferentes colectivos de trabajadores con condiciones laborales y un régimen jurídico diferenciado, lo que impide considerar la existencia de situaciones iguales comparables. [Añadiendo que] la adhesión al convenio colectivo es un elemento neutro que carece de cualquier relevancia en la actividad sindical.

Así las cosas, la Sala de lo Social del TS, en la [Sentencia 142/2026, de 5 de febrero](#), que aquí nos ocupa, confirmando íntegramente la sentencia de instancia, desestimó el recurso de casación interpuesto en conflicto colectivo, por no apreciar discriminación en la política empresarial de teletrabajo de Exolum Corporation, SA, declarando de este modo su firmeza y sin imposición de costa alguna.

3. Claves de la doctrina judicial

El TS parte de un dato que considera decisivo: el propio convenio colectivo admite expresamente la existencia de dos colectivos diferenciados –personal sometido a convenio y personal fuera de convenio– con un régimen jurídico distinto. Además, para el Alto Tribunal, el sindicato demandante «acepta la perfecta validez de la disposición convencional que admite esa diferenciación, sin que dicha cuestión sea objeto del presente procedimiento judicial». Sobre esa base, el Alto Tribunal concluye que no existe obligación de otorgar el mismo trato en cuanto hablamos de colectivos y situaciones diferentes.

Para el TS, la clave de bóveda está en el juicio de proporcionalidad y dentro del mismo fundamentalmente cabrá analizar: en primer lugar, la existencia o no de causa que motive la diferencia, en segundo lugar, la existencia de causa legítima y no discriminatoria y, en tercer lugar, que la diferencia introducida sea funcionalmente adecuada a la causa que la motive.

Pero además de ello, la resolución judicial va mucho más allá y establece una significativa distinción entre empresa privada y empresa pública en cuanto al grado de intensidad del respeto al principio de igualdad. Así, citando a su vez la [Sentencia del TS 780/2025, de 16 de septiembre](#), subraya que la «obligación de trato igual solamente afecta a los poderes públicos, puesto que en el ámbito de las relaciones privadas opera el principio de libertad basado en la autonomía de la voluntad», el cual únicamente tendría como límite que tal diferencia sea de naturaleza discriminatoria.

Asimismo, la [sentencia](#) incide en que el convenio colectivo en modo alguno contiene una regulación específica del trabajo a distancia, lo cual reforzaría el margen de autonomía del empresario en esta materia, en línea con la libertad de empresa y la libre administración y dirección de la misma. A ello añade que el personal fuera de convenio se encuentra sometido a un régimen de mayor disponibilidad, dedicación exclusiva, flexibilidad horaria y responsabilidad, lo que, a juicio del tribunal, resulta determinante para justificar el trato diferenciado. Lo cual en su conjunto lleva a la consideración de que la situación profesional de ambos colectivos en modo alguno pueda considerarse igual.

Dicho de otra manera, el privilegio cuestionado de ninguna manera podría considerarse arbitrario, tratándose de «medida compensatoria del mayor sacrificio asociado a ese régimen de trabajo».

Por tanto, para el TS nos encontramos ante una legítima y libre decisión empresarial en el marco del poder de dirección con el que cuenta todo empresario, y en ningún caso ante una norma colectiva, lo cual permite flexibilizar la exigencia de igualdad.

Asimismo, la [sentencia](#), ensalzando la buena fe de la empresa, destaca que la actitud de la misma evidencia una sincera disposición a facilitar el teletrabajo de todos aquellos cuyos puestos así lo permiten, sin que en ello tenga interferencia alguna el hecho de pertenecer o no al colectivo sometido al ámbito de aplicación del convenio colectivo.

Por último, el tribunal en su argumentación jurídica rechaza de manera tajante la existencia de discriminación antisindical. Considera que no existen indicios suficientes que pudieran permitir vincular la medida con una estrategia empresarial que pudiera estar dirigida a desincentivar la aplicación del convenio colectivo. Añadiendo que la posibilidad de quedar fuera de convenio no depende de la afiliación sindical, sino de una opción prevista en el propio convenio, suscrito además expresamente por el sindicato demandante y que en todo caso está limitada cuantitativamente.

En definitiva, el TS consolida una doctrina, según la cual, el principio de igualdad no impide la existencia de tratamientos diferenciados en materia de teletrabajo, cuando estos se apoyan en regímenes jurídicos distintos y, tal como señala Beltrán Heredia en el blog «[Una mirada crítica a las relaciones laborales](#)», siempre y cuando exista «justificación objetiva y razonable».

4. Trascendencia de la doctrina más allá del caso

Sin lugar a duda, nos encontramos ante una resolución judicial de enorme trascendencia en un contexto de creciente fomento legal y convencional del trabajo a distancia, especialmente a raíz del estallido en 2020 de la pandemia del COVID-19.

En definitiva, la [sentencia](#), por un lado, refuerza el margen de discrecionalidad empresarial en la configuración de las condiciones de trabajo y más concretamente del trabajo a distancia. Y de otro lado, establece un estándar ciertamente muy bajo de justificación de las diferencias de trato.

En definitiva, la [sentencia](#) parece inclinarse hacia una concepción del derecho del trabajo en la que la autonomía empresarial prevalece sobre su función tuitiva, y de cara a futuros litigios sobre trabajo a distancia, con toda probabilidad, servirá como referencia a la hora de diferenciar nitidamente entre los regímenes jurídicos aplicables a los diferentes colectivos de trabajadores.

Desde una perspectiva crítica, considero que la misma resulta ciertamente discutible por numerosos motivos que detallo a continuación.

En primer lugar, la [sentencia](#) minimiza el calado de fondo del asunto al afirmar que la medida analizada objeto de controversia, esto es, la posibilidad de disfrutar del trabajo a distancia desde un lugar distinto al domicilio habitual durante ciertos periodos afecta a un aspecto «secundario» de la relación laboral. A mi juicio, el acceso a modalidades más flexibles de teletrabajo –y, en particular, la posibilidad de prestar servicios desde ubicaciones distintas al domicilio habitual– distaría mucho de ser una cuestión menor, en la medida que incide directamente en la organización del tiempo de trabajo y más específicamente en la conciliación de la vida laboral y familiar, haciendo compatible, por ejemplo, el desarrollo del trabajo a la vez que se permanece con la familia en una segunda residencia durante parte del periodo vacacional escolar.

En segundo lugar, la [sentencia](#) reconoce un grado de discrecionalidad mucho mayor al empresario que la propia legislación vigente en la materia, para decidir desde qué lugar puede el trabajador prestar sus servicios profesionales a distancia. Así el [artículo 2 de la Ley](#)

10/2021, de trabajo a distancia, define el mismo como aquel que es llevado a cabo desde el domicilio de la persona trabajadora o desde el «lugar elegido por esta».

En tercer lugar y clave en este asunto, discrepo claramente de la posición del Alto Tribunal, según la cual, asumiendo las tesis de la empresa sin cuestionamiento alguno, decide admitir como causa habilitante de la medida el hecho de que el colectivo fuera del ámbito del convenio desempeñe su trabajo sujeto a mayor disponibilidad y responsabilidad, así como sometido a dedicación exclusiva o flexibilidad horaria. Bajo mi punto de vista, a la hora de poder establecer un tratamiento desigual, la clave de la cuestión, es decir, el juicio de proporcionalidad debería centrarse en si existe causa objetiva que, desde el ámbito organizativo, pudiera llevar a la conclusión de que los trabajadores sujetos al convenio (los de menor rango de la empresa) a diferencia del personal no sometido al mismo (el de mayor rango) no pudieran desarrollar su trabajo a distancia con la misma efectividad que si lo hiciesen desde un lugar distinto al domicilio habitual. En este sentido, ¿resultaría razonable pensar que un trabajador no directivo rendirá menos que un directivo si presta sus servicios desde fuera del domicilio? Además, como ha sido señalado anteriormente, dicha argumentación difícilmente se sostiene a la luz de la práctica empresarial, en la que habitualmente el trabajo a distancia se restringe con mayor intensidad precisamente respecto de los cargos directivos, al considerarse que su posición jerárquica exige mayores niveles de presencialidad.

La gran clave de este asunto y la viabilidad de la medida debería centrarse fundamentalmente en garantizar que los trabajadores interesados en acogerse a la medida pudieran desarrollar el trabajo a distancia desde un domicilio distinto al habitual, contando con los medios organizativos y ergonómicos necesarios para ello, como por ejemplo disponer de una buena conexión a internet (garantizando así de paso el correcto registro de jornada), suficiente cobertura telefónica, un espacio de trabajo adecuado, así como poder ejecutar la prestación de servicios con unas condiciones mínimas a nivel ergonómico.

En cuarto lugar, atendiendo a que el artículo 3.1 del convenio colectivo de la empresa, dentro del ámbito personal y funcional del mismo, establece como sujetos exceptuados de la aplicación del mismo, no solamente a quienes realicen funciones de alta dirección, sino también aquellos otros trabajadores a los que simplemente la empresa ofrezca «discrecionalmente la exclusión de convenio», cabría plantearse si la argumentación del tribunal de vincular la objetividad de la medida con la afirmación de que los trabajadores beneficiarios de la misma realizan su trabajo bajo un régimen de trabajo en condiciones de mayor disponibilidad y flexibilidad horaria tendría consistencia jurídica suficiente. En este sentido, teniendo en cuenta que, según puede desprenderse del contenido del citado precepto legal, la posibilidad de exclusión del convenio colectivo no solamente estaría reservado para el personal directivo, sino también para cualquier otro trabajador si, con independencia de su grado de responsabilidad, así lo decide discrecionalmente la empresa, parece evidente que la citada argumentación jurídica del Alto Tribunal carecería de solidez suficiente.

En quinto lugar, resulta cuestionable también la justificación que de la medida empresarial realiza la resolución judicial, en el sentido de que la misma sirva para compensar de alguna manera el «superior sacrificio» que supone su régimen de trabajo en condiciones de mayor disponibilidad y flexibilidad horaria. Por una parte, como se ha destacado anteriormente, no todos los trabajadores excluidos del convenio y por tanto beneficiarios de la medida desarrollan su trabajo bajo dichas condiciones. Y, por otra parte, en buena lógica dicho supuesto «superior sacrificio» ya vendrá siendo «compensado» a través de una mayor retribución económica.

En sexto lugar, aunque la cuestión no sea objeto del procedimiento, parece cuestionable que los sindicatos parte del convenio colectivo hayan validado con su firma la disposición convencional que permite la existencia de un amplio colectivo de trabajadores excluidos del mismo, y más aún que dentro de este se sitúe no solamente al personal directivo, sino también a cualquier otro trabajador que con carácter discrecional pudiera proponer la empresa. En este sentido, aunque dicha realidad resulte ampliamente amparada legal y jurisprudencialmente, cabría plantearse si la existencia de ciertos grupos de trabajadores –al margen de la alta dirección, la cual, por cierto, está excluida del propio ET– no vinculados por los acuerdos colectivos alcanzados, no supone un vacío del importantísimo papel que la negociación colectiva tiene reservado dentro del ámbito del derecho del trabajo. Y ello por mucho que el propio convenio en este caso lo limite cuantitativamente a un máximo de un tercio de la plantilla. Así, si lo que se pretende es poder adaptar las condiciones laborales de la empresa a un colectivo de trabajadores determinado, parece evidente que el mejor instrumento para ello sería el contrato individual, sin menoscabo alguno del convenio colectivo. Y al respecto, cabría recordar que la negociación y acuerdos individuales resultan totalmente compatibles con la negociación colectiva y más concretamente con la adscripción a un convenio colectivo.

La protección constitucional del derecho a la huelga frente al esquirolaje tecnológico

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2026**, de 12 de marzo

Jonathan Gallego Montalbán

Doctor en Derecho. Profesor asociado de Derecho del Trabajo.

Universidad Autónoma de Barcelona (España)

Jonathan.gallego@uab.cat | <https://orcid.org/0000-0002-4768-5719>

Extracto

La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2026, dictada con ocasión de la huelga convocada en Metro de Sevilla, posee especial relevancia para la delimitación del esquirolaje tecnológico en el marco del derecho fundamental a la huelga. La resolución examina si la utilización de trenes dobles durante las franjas cubiertas por servicios mínimos constituía una manifestación legítima de las facultades empresariales de organización o una injerencia constitucionalmente ilícita. El Tribunal Constitucional concluye que la conducta empresarial vulneró el derecho de huelga al aminorar de forma relevante la presión, la visibilidad y la eficacia del conflicto. La sentencia pone de relieve el debate doctrinal suscitado por los votos particulares. Asimismo, desde una perspectiva crítica, puede sostenerse que el supuesto encaja con mayor precisión en la categoría de esquirolaje organizativo que en la de esquirolaje tecnológico.

Palabras clave: derecho a la huelga; esquirolaje tecnológico; esquirolaje organizativo; servicios mínimos; libertad sindical; conflicto colectivo; jurisprudencia constitucional.

Recibido: 15-04-2026 / Aceptado: 12-05-2026 / Publicado: 07-07-2026

Cómo citar: Gallego Montalbán, J. (2026). La protección constitucional del derecho a la huelga frente al esquirolaje tecnológico. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2026, de 12 de marzo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 162-169. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25145>

Constitutional protection of the right to strike against technological stripping

Commentary on Constitutional Court Ruling 24/2026, of March 12

Jonathan Gallego Montalbán

PhD in Law. Associate lecturer in Labour Law.

Autonomous University of Barcelona (Spain)

Jonathan.gallego@uab.cat | <https://orcid.org/0000-0002-4768-5719>

Abstract

Constitutional Court 24/2026, issued in connection with the strike called at the Seville Metro, is particularly relevant for defining technological strikebreaking within the framework of the fundamental right to strike. The ruling examines whether the use of double trains during periods covered by minimum services constituted a legitimate exercise of the company's organizational powers or a constitutionally unlawful interference. The Constitutional Court concludes that the company's conduct violated the right to strike by significantly diminishing the pressure, visibility, and effectiveness of the conflict. The ruling highlights the doctrinal debate raised by the dissenting opinions. Furthermore, from a critical perspective, it can be argued that the case fits more accurately into the category of organizational strikebreaking than technological strikebreaking.

Keywords: right to strike; technological strikebreaking; organizational strikebreaking; minimum services; freedom of association; collective bargaining; constitutional jurisprudence.

Received: 15-04-2026 / Accepted: 12-05-2026 / Published: 07-07-2026

Citation: Gallego Montalbán, J. (2026). Constitutional protection of the right to strike against technological stripping. Commentary on Constitutional Court Ruling 24/2026, of March 12. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 162-169. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25145>

1. Marco normativo

El derecho de huelga sigue siendo el único derecho fundamental reconocido en la [Constitución española](#) que carece de desarrollo normativo mediante ley orgánica. Pese a ello, constituye la medida de conflicto colectivo y de acción sindical más efectiva de las personas trabajadoras y de los sindicatos en un contexto de conflictividad laboral. A partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional ([STC 11/1981](#)), en la que el Tribunal Constitucional (TC) depuró el Real Decreto-ley ([RDL 17/1977](#)), la jurisprudencia ha ido adaptando su ejercicio no solo a los cambios tecnológicos, sino también a las nuevas formas de organización empresarial, cada vez más descentralizadas, en las que la externalización de servicios ha incidido igualmente en el ejercicio de la huelga y en la responsabilidad empresarial por su vulneración.

Aunque los cambios tecnológicos y empresariales puedan incidir en la organización de la empresa y en el ejercicio del derecho, la huelga siempre consiste en el cese temporal en la prestación de servicios como medida de presión en defensa de los intereses de las personas trabajadoras. Correlativamente, la empresa debe soportar un perjuicio que se proyecta sobre la producción o sobre los servicios que presta. Si bien no existe un deber empresarial de colaborar para que la huelga tenga éxito, sus facultades de dirección y organización quedan limitadas frente a cualquier actuación dirigida a atenuar indebidamente las consecuencias de la huelga.

El [artículo 6.5 del RDL 17/1977](#) prohíbe expresamente que la empresa contrate personas trabajadoras no vinculadas a ella para sustituir a quienes secundan la huelga. Sin embargo, la jurisprudencia ha ido matizando esta prohibición para dar respuesta a situaciones surgidas como consecuencia de los cambios tecnológicos y de las nuevas formas de organización empresarial, que han permitido sustituir la actividad de las personas huelguistas sin incurrir, al menos formalmente, en una prohibición legal.

La jurisprudencia constitucional –[STC 33/2011](#), entre otras– y la ordinaria –Sentencia del Tribunal Supremo ([STS de 23 de octubre de 1989](#), entre otras– han construido esta garantía a través de la prohibición del denominado esquirolaje, tanto en su vertiente externa como interna. Desde esta perspectiva, no resulta lícito que la empresa neutralice los efectos de la huelga mediante la contratación de personal ajeno, la utilización de personas trabajadoras de otros centros o de empresas vinculadas, que se ha reconocido como esquirolaje impropio en la [STS 1246/2024, de 14 de noviembre](#), ni tampoco a través de la redistribución de funciones entre personal no huelguista cuando ello tenga por finalidad sustituir la actividad dejada de prestar por quienes secundan la convocatoria.

Ahora bien, esta prohibición no opera de forma absoluta. La doctrina admite determinadas excepciones vinculadas a la garantía de los servicios mínimos esenciales para la comunidad y a la cobertura de los servicios de seguridad y mantenimiento indispensables en la empresa. Junto a ello, la evolución de los sistemas productivos y de las formas de organización empresarial ha obligado a la jurisprudencia a pronunciarse también sobre fenómenos más complejos, como los supuestos de descentralización productiva, la actuación de empresas del mismo grupo o el recurso a medios tecnológicos para mantener la actividad.

En este marco, la [resolución objeto de comentario](#) adquiere especial relevancia, en la medida en que permite examinar hasta dónde alcanza el esquirolaje tecnológico y qué criterios ha utilizado el TC para determinar cuándo una actuación empresarial constituye una legítima organización de la actividad y cuándo, por el contrario, supone una vulneración del derecho fundamental a la huelga. El análisis de [esta sentencia](#) resulta, por tanto, especialmente útil para delimitar el alcance actual del esquirolaje tecnológico, así como para valorar la respuesta judicial frente a estrategias empresariales orientadas a anular o aminorar los efectos de la huelga.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

La [STC 24/2026](#) resuelve el recurso de amparo interpuesto por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte frente a la sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJ), con sede en Sevilla, en relación con la huelga indefinida convocada en Metro de Sevilla. La controversia se sitúa en el marco de una demanda de tutela de derechos fundamentales en la que el sindicato denunció que la empresa había adoptado, durante determinadas jornadas de la huelga, una serie de decisiones organizativas que, sin suponer una sustitución directa de personas trabajadoras huelguistas, tenían la virtualidad de neutralizar parcialmente los efectos del paro.

La cuestión litigiosa trae causa, por lo tanto, en la forma en que la empresa organizó la prestación del servicio durante algunas de las jornadas afectadas por la convocatoria. Según sostenía el sindicato, una vez fijados los servicios mínimos por la autoridad administrativa, Metro de Sevilla modificó la programación inicialmente prevista de los convoyes. Allí donde la planificación anterior a la huelga contemplaba la circulación de trenes simples, la empresa dispuso finalmente la circulación de trenes dobles, incrementando de manera notable la capacidad del servicio prestado durante las franjas horarias sometidas a servicios mínimos. Esta alteración no se traducía en un aumento formal del número de trenes en circulación, pero sí en una ampliación sustancial del número de plazas ofertadas a las personas usuarias.

Desde la perspectiva del sindicato demandante, esa actuación no podía considerarse una mera decisión neutra de organización del servicio. Entendía que, si bien formalmente se respetaba el esquema de servicios mínimos, la utilización de trenes dobles permitía reducir la presión y la publicidad que la huelga debía generar sobre el funcionamiento ordinario del servicio de transporte. Al aumentar la capacidad de los convoyes que continuaban circulando, la empresa conseguía aminorar la presión en andenes y trenes, reducir las incidencias derivadas del paro y ofrecer a las personas usuarias una apariencia próxima a la normalidad. En consecuencia, consideraba que no solo se neutralizaban parcialmente los efectos materiales de la huelga, sino que también se reducía su repercusión y publicidad externa y su eficacia como instrumento de presión colectiva.

La pretensión ejercitada en el proceso de tutela de derechos fundamentales se dirigía, por lo tanto, a que se declarase que la conducta empresarial vulneraba el derecho a la huelga y a la libertad sindical, con condena a la empresa a cesar en esas prácticas y a indemnizar por los daños derivados de la lesión.

El Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla estimó parcialmente la demanda. Consideró acreditado que Metro de Sevilla adscribió a las personas trabajadoras designadas para cubrir los servicios mínimos a trenes dobles, en lugar de a los trenes simples que estaban previstos en las tablas provisionales publicadas por la empresa con anterioridad a la convocatoria de huelga. A juicio del órgano de instancia, esa conducta fue suficiente para reducir la incidencia del paro y suponía, por lo tanto, una actuación contraria al contenido esencial del derecho a la huelga. En consecuencia, declaró la vulneración del derecho fundamental y condenó a la empresa a una indemnización por daños y perjuicios.

Posteriormente, la empresa interpuso recurso de suplicación. La Sala de lo Social del TSJ de Andalucía estimó el recurso y revocó la sentencia de instancia. Concluyó que la empresa se había limitado a utilizar medios técnicos propios y disponibles para mantener la actividad, sin que esa actuación pudiera reputarse ilícita conforme a la doctrina constitucional, en particular la contenida en la [STC 17/2017](#). La Sala del TSJ de Andalucía entendió que el derecho de huelga no imponía a la empresa la obligación de prescindir de los medios técnicos de los que disponía, ni de abstenerse de organizar el servicio de manera que atenuase las consecuencias del conflicto.

Por último, el sindicato interpuso recurso de amparo. Sostuvo que la sentencia de suplicación había convalidado una forma indirecta de sustitución de la actividad dejada de prestar por las personas huelguistas, al confundir la mera disponibilidad de medios técnicos con la licitud constitucional de su utilización durante la huelga. Entendía que lo relevante no era que los trenes dobles existieran ya en la empresa, sino que su utilización en las franjas afectadas por la huelga respondía precisamente a la finalidad de disminuir la incidencia y los efectos del paro.

3. Claves de la doctrina judicial

La [STC 24/2026](#) tiene relevancia porque el TC, y así lo manifiesta expresamente, entiende que debe aclarar su doctrina sobre el esquirolaje tecnológico y, en un plano más general, sobre el alcance de las facultades empresariales de organización durante el ejercicio del derecho a la huelga. La sentencia parte de una premisa ya consolidada en la jurisprudencia constitucional, a saber, que la huelga no se reduce al simple cese temporal en la prestación de servicios, sino que constituye un instrumento legítimo de presión en defensa de los intereses de las personas trabajadoras. En consecuencia, cualquier actuación empresarial orientada a anular o aminorar de manera relevante los efectos de la huelga puede suponer una vulneración del derecho fundamental.

La sentencia también recuerda que el ejercicio de la huelga limita las facultades empresariales de dirección y organización. Esto no significa que la empresa quede privada de toda capacidad de organización, ni que deba colaborar con el éxito de la huelga, sino que no puede hacer uso de esas facultades como mecanismo para reducir la eficacia del conflicto y vaciar de contenido el derecho. El TC afirma que también constituye una conducta lesiva del derecho fundamental a la huelga la sustitución del servicio con otros recursos disponibles, ya sean humanos, técnicos o tecnológicos, cuando ello suponga minimizar, reducir o limitar los efectos del conflicto y mantener la actividad de la empresa.

Aplicando estos criterios al supuesto concreto, el TC concluye que la actuación de Metro de Sevilla fue constitucionalmente ilícita. Los trenes dobles eran medios técnicos de los que la empresa disponía, pero no estaban programados para las franjas horarias afectadas por la huelga ni se justificaban por la concurrencia de alguna circunstancia ajena al conflicto. Antes de la convocatoria, la empresa había previsto la circulación de trenes simples, y esa programación fue la que sirvió de base para la fijación de los servicios mínimos por la autoridad gubernativa. La introducción posterior de trenes dobles no obedecía, pues, a una necesidad objetiva del servicio desconocida en el momento de la planificación, sino a una decisión adoptada para responder a las consecuencias de la huelga.

Para el TC, esta circunstancia resulta determinante. La empresa hizo que cada persona trabajadora adscrita a servicios mínimos condujera un tren con el doble de capacidad del inicialmente previsto. Con esto, el previsible incremento de presión sobre andenes y convoyes, derivado de la supresión de parte del servicio por efecto de la huelga, quedaba considerablemente mitigado. La medida no incrementaba el número de conductores ni alteraba formalmente la cobertura de los servicios mínimos, pero sí permitía suplir parcialmente el resultado de la actividad dejada de prestar por las personas huelguistas. Se subraya por el TC que esa actuación reducía no solo las consecuencias inmediatas del conflicto para las personas usuarias, sino también su visibilidad y su repercusión social. De ahí que la sentencia concluya que Metro de Sevilla utilizó de manera abusiva su potestad organizativa para normalizar en parte el servicio afectado por la huelga, lesionando el contenido esen-

cial del derecho fundamental. Sobre la base de estos argumentos el TC otorga el amparo, anula la sentencia del TSJ de Andalucía, y declara la firmeza de la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla.

La sentencia incorpora varios votos particulares que reflejan la importancia doctrinal de la cuestión debatida y la falta de unanimidad existente en el TC. No se trata de discrepancias secundarias, sino de posiciones divergentes sobre el verdadero alcance de la [STC 17/2017](#), sobre el concepto de esquirolaje tecnológico y sobre dónde debe situarse la frontera entre la legítima organización empresarial y la vulneración del derecho a la huelga.

El magistrado Ricardo Enríquez formula un voto particular discrepante en el que sostiene que el recurso de amparo debió ser desestimado. Su argumento principal es que la sentencia mayoritaria no se limita a aclarar o matizar la doctrina anterior, sino que en realidad la sustituye. A su juicio, en el supuesto concreto no se produjo una auténtica neutralización de los efectos de la huelga, porque la frecuencia de paso de los trenes no se alteró y las personas usuarias continuaron padeciendo las esperas derivadas de los servicios mínimos. En una posición próxima se sitúan los votos particulares formulados por Enrique Arnaldo y Concepción Espejel, que entienden que la sentencia comporta un verdadero cambio doctrinal respecto de la [STC 17/2017](#) y discrepan de que la utilización de medios técnicos ya existentes en la empresa pueda ser considerada, sin más, contraria al derecho fundamental.

Frente a estos votos discrepantes, el magistrado José María Macías formula un voto concurrente. Comparte el fallo estimatorio y coincide en que existió vulneración del derecho de huelga, pero discrepa parcialmente de la forma en que la mayoría presenta su fundamentación. En conjunto, los votos particulares ponen de manifiesto que la verdadera trascendencia de la sentencia no reside solo en la solución del caso concreto, sino en la discusión de fondo que se abre sobre la delimitación actual del esquirolaje tecnológico.

4. Trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

Entendemos que la [STC 24/2026](#) refuerza el derecho a la huelga y corrige una interpretación excesivamente permisiva de las facultades empresariales de organización del trabajo durante el conflicto. La sentencia acierta al recordar que el contenido de la huelga no se agota en la mera cesación de prestar servicios, sino que comprende también la garantía de una eficacia real como instrumento de presión. Desde esta perspectiva, resulta correcto afirmar que la empresa no puede utilizar sus poderes de organización para reducir de manera relevante los efectos de la huelga y proyectar una apariencia de normalidad incompatible con la funcionalidad constitucional del derecho fundamental.

Ahora bien, siendo compatible el sentido del fallo, la sentencia plantea una cierta confusión conceptual que no termina de resolverse con suficiente claridad con relación a la

delimitación entre esquirolaje tecnológico y esquirolaje organizativo. La evolución de la doctrina constitucional en esta materia ha sido oscilante. Si la jurisprudencia previa ya había advertido que el uso de medios técnicos podía incidir en la efectividad de la huelga, la [STC 17/2017](#) introdujo, a nuestro juicio, una formulación problemática al afirmar que el empresario podía utilizar los medios técnicos de los que disponía para mantener su actividad, descartando que ello comportara, sin más, una vulneración del derecho fundamental. Es precisamente la razón por la cual el TC reacciona, según la propia sentencia, para matizar la doctrina contenida en la [STC 17/2017](#).

Sin embargo, en el caso concreto no parece que la tecnología desempeñe un papel autónomo o determinante en la neutralización de la huelga. No estamos ante un supuesto en el que la empresa implante una herramienta tecnológica nueva, active un sistema automatizado específico o sustituya funcionalmente la prestación de las personas huelguistas mediante un mecanismo técnico en sentido estricto. Lo que se produce, más bien, es una reordenación empresarial de medios materiales ya existentes, dirigida a mitigar los efectos del paro mediante la modificación de la composición de los convoyes. Por ello, desde una perspectiva conceptual, quizá hubiera sido más preciso abordar el supuesto desde la categoría del esquirolaje organizativo, esto es, como una utilización extraordinaria de las facultades de organización para neutralizar o aminorar la presión de la huelga.

La distinción no es puramente terminológica. Tiene relevancia porque permite identificar con mayor rigor el verdadero mecanismo lesivo. El esquirolaje tecnológico debería reservarse, en sentido propio, para aquellos supuestos en los que la tecnología opera como elemento central de sustitución o de continuidad productiva durante la huelga. En cambio, cuando lo decisivo es una decisión empresarial de reorganización del servicio con medios ya disponibles para aminorar la repercusión de la huelga, sería más adecuado entender que se trata de un supuesto de esquirolaje organizativo. En el caso de Metro de Sevilla, la ilicitud constitucional no deriva tanto del protagonismo de la tecnología como del uso extraordinario de la potestad organizativa para disminuir la publicidad y la repercusión externa de la huelga.

Con todo, esa imprecisión conceptual no impide compartir la conclusión de fondo alcanzada por el TC. La empresa no se limitó a gestionar de manera neutra u ordinaria el servicio, sino que alteró las condiciones de prestación para aproximarlos a una situación de normalidad distinta de la derivada de la programación inicial y de los servicios mínimos fijados. Y esa actuación era suficiente para reducir de manera importante la visibilidad y el impacto del conflicto. En consecuencia, la sentencia fortalece la tutela del derecho a la huelga, aunque habría sido deseable una mayor concreción en la diferenciación entre los conceptos de esquirolaje tecnológico y organizativo.

El suicidio en el entorno laboral como contingencia profesional: nuevos fragmentos de derecho judicial para un inquietante problema de salud psicosocial

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 686/2026, de 13 de abril**

María Marta Martínez Jiménez

Profesora sustituta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctoranda.

Universidad de Jaén (España)

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

Extracto

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 686/2026, de 13 de abril, reconoce la calificación de accidente de trabajo del artículo 156 de la Ley general de Seguridad Social al trágico suicidio de un empleado público. La sala aplica la teoría de ocasionalidad relevante, constatando que el entorno de trabajo fue el factor determinante de la decisión trágica del trabajador. En el presente comentario se incide en la importancia de la prevención de los riesgos psicosociales y la protección de la salud mental en los entornos de trabajo.

Palabras clave: accidente de trabajo; suicidio; salud mental; ocasionalidad relevante; nexo causal; riesgos psicosociales; Administración pública.

Recibido: 09-06-2026 / Aceptado: 10-06-2026 / Publicado: 07-07-2026

Cómo citar: Martínez Jiménez, M. M. (2026). El suicidio en el entorno laboral como contingencia profesional: nuevos fragmentos de derecho judicial para un inquietante problema de salud psicosocial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 686/2026, de 13 de abril. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 170-179. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25345>

Suicide in the workplace as an occupational contingency: new developments in case law regarding a serious psychosocial health issue

Commentary on Ruling No. 686/2026 of the High Court of Justice of the Castilla y León, 13 April 2026

María Marta Martínez Jiménez

Substitute Lecturer in Labour and Social Security Law. PhD student.

University of Jaén (Spain)

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

Abstract

Judgment of the High Court of Justice of Castile and León 686/2026, the 13th of April, recognises the tragic suicide of a public employee as a work-related accident under Article 156 of the General Social Security Act. The Chamber applies the theory of relevant causality, finding that the working environment was the determining factor in the employee's tragic decision. This commentary highlights the importance of preventing psychosocial risks and protecting mental health in the workplace.

Keywords: accident at work; suicide; mental health; relevant causality; causal link; psychosocial risks; public Administration.

Received: 09-06-2026 / Accepted: 10-06-2026 / Published: 07-07-2026

Citation: Martínez Jiménez, M. M. (2026). Suicide in the workplace as an occupational contingency: new developments in case law regarding a serious psychosocial health issue. Commentary on Ruling No. 686/2026 of the High Court of Justice of the Castilla y León, 13 April 2026. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 170-179. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25345>

1. Marco jurídico

El marco jurídico de la [sentencia comentada](#) está constituido por el [artículo 156 de la Ley general de Seguridad Social](#) (LGSS). Este precepto define el concepto de accidente de trabajo estableciendo las pautas para su delimitación en los siguientes términos, que resulta oportuno recordar:

1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.
2. [...]
3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.
4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

[...]
b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

[...]

Como puede observarse, para ser considerado accidente de trabajo el primer párrafo establece la existencia de un nexo causal entre la lesión sufrida –en este caso, el suicidio– y el trabajo desempeñado, lo que debe ser interpretado en el marco de la formulación clásica de los derechos fundamentales y libertades públicas de nuestra carta magna en relación con el «derecho a la vida y a la integridad física y moral» (ex [art. 15 Constitución española](#) –CE–), en línea con la obligación ineludible de los poderes públicos de «velar por la seguridad e higiene en el trabajo» ([art. 40.2 CE](#)). Cosa distinta es que la actuación de la persona trabajadora sea considerada finalmente «dolosa» y el accidente no sea considerado laboral –a tenor del [art. 156.4](#)–, pero lo relevante en este caso es la utilización de la teoría de la ocasionalidad relevante, la cual permite calificar como accidente laboral el suicidio del trabajador donde, si bien concurre una voluntad de la persona trabajadora, esta se encuentra determinada por un factor desencadenante de naturaleza laboral –como condición *sine qua non*–.

Asimismo, de la lectura conjunta de ambos preceptos constitucionales emana el deber de proteger la salud mental de las personas trabajadoras en línea con los derechos fundamentales ([art. 31 Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea](#)) donde la pro-

tección de la persona trabajadora en su esfera más amplia encuentra su verdadero anclaje, recayendo la obligación general de protección en la dirección empresarial –en este caso, en la Administración– mediante la aplicación de medidas preventivas ([Directiva 89/391/CEE](#)).

Finalmente, este marco normativo garantista –multinivel– se completaría a través del [Convenio 191 OIT](#), precisamente [ratificado por España en abril de este año](#), elevando el entorno laboral saludable, no solo seguro, a derecho fundamental. Bajo este prisma, podemos destacar la importancia del ámbito psicosocial en la gestión del trabajo a través de la prevención primaria eficaz y la protección integral de la persona trabajadora.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El trabajador venía prestando sus servicios como operario de servicios múltiples para el Ayuntamiento de Onzonilla (León) desde mayo de 1991. A pesar de haber sufrido numerosos cuadros depresivos en 2001 y 2017, el trabajador se encontraba estable clínicamente y desarrollaba sus funciones con total normalidad durante sus 32 años de antigüedad.

Pasados unos años, en mayo de 2022, el trabajador es detenido por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en su puesto de trabajo y en presencia de sus compañeros, siendo presuntamente acusado de un delito de falsedad en documento público al haber firmado y sellado documentos de la entidad local para un tercero. Tras este incidente, unos días después, el Ayuntamiento realiza comunicación verbal al trabajador sobre la suspensión de empleo y sueldo, instándole a la búsqueda de un profesional para ejercer su defensa, además de recomendarle acudir a un especialista médico.

La consecución de estos hechos derivó en una incapacidad temporal (IT) del trabajador motivada por un cuadro depresivo y ansioso, cuyo inicio se produjo el 19 de mayo de 2022. Durante el transcurso de esta IT, el trabajador estuvo en tratamiento psicológico manifestando un sentimiento profundo de indefensión, inutilidad y vergüenza a causa del incidente ocurrido en su puesto de trabajo, vinculando su malestar directamente a la pérdida de su trabajo y al impacto que había tenido socialmente en su localidad. Esta situación anímicamente fue empeorando y, finalmente, en marzo de 2023, el trabajador decide poner fin a esta situación poniendo en práctica la ideación suicida previa que había tenido, resultando en la muerte del mismo.

Este trágico desenlace inició un complejo proceso judicial para determinar la naturaleza de la contingencia. La viuda del trabajador instó a que el reconocimiento de la pensión de viudedad fuese considerada derivada de un accidente de trabajo, sosteniendo que el suicidio no fue un hecho aislado, sino que fue la consecuencia directa del quiebre emocional sufrido por el trabajador en el entorno laboral. Precisamente, esta pretensión fue estimada en primera instancia por el Juzgado de lo Social n.º 3 de León, apreciando la existencia de

nexo causal entre el conflicto y el fallecimiento. No obstante, esta resolución fue impugnada por la entidad local y la mutua a través de la interposición de sendos recursos de suplicación. En su argumentación, las entidades defendieron el carácter voluntario del acto autolítico, vinculándolo a la responsabilidad personal por un presunto ilícito penal y alegando «desconexión temporal» entre la detención del trabajador y su muerte, la cual se produjo un año después.

Finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla y León decidió desestimar sendos recursos, confirmando así la sentencia de instancia, fundamentando su decisión en la teoría de la «ocasionalidad relevante», donde el desencadenante inequívoco del agravamiento de la salud mental y de la posterior decisión suicida fue el conflicto surgido en el trabajo –tanto la detención como la suspensión de empleo y sueldo–, donde la sala califica legalmente el accidente como contingencia profesional.

3. Aspectos clave determinantes del fallo

Tras el recorrido procesal descrito, el Ayuntamiento de Onzonilla y la mutua decidieron recurrir ante el TSJ de Castilla y León, argumentando que el fallecimiento del trabajador no podía ser calificado como accidente de trabajo ex [artículo 156.1 de la LGSS](#), al considerar que el suicidio fue un acto libre y voluntario que rompe cualquier nexo causal con la actividad profesional ([art. 156.4 LGSS](#)). Como argumentos básicos del recurso, las entidades recurrentes indicaron que el suicidio se produjo casi un año después del incidente de la detención y la suspensión de funciones, lo que a su juicio determinaba una desconexión temporal insalvable. Asimismo, subrayan que la causa del malestar del trabajador no fue el trabajo en sí, sino las consecuencias penales de una conducta presuntamente ilícita cometida por el propio operario alegando el [artículo 156.3 de la LGSS](#) (y siguientes) al no producirse el fallecimiento «durante el tiempo y en el lugar del trabajo».

La parte demandante, por el contrario, apoya la resolución de instancia considerando que la detención en el centro de trabajo y la posterior medida disciplinaria fueron los factores principales que desencadenaron un cuadro depresivo mayor para el propio trabajador, y del que nunca se recuperó. Considera que la contingencia profesional está justificada porque, de no haber existido el conflicto laboral agravante de la situación previa, el trágico desenlace no se habría producido, situando el caso en la órbita de la ocasionalidad relevante, y justificando así el nexo causal necesario para ser considerado accidente laboral ([art. 156.1 LGSS](#)).

Ante esta situación, el TSJ estima la confirmación del fallo de instancia, desestimando los recursos de la patronal y la mutua. En este contexto, la argumentación de la sala destina un primer bloque referido a su doctrina sobre el concepto de accidente de trabajo en patologías mentales, entendiendo que la lesión psíquica que deriva en suicidio no debe ser

analizada desde la voluntariedad del acto final, sino desde el origen del daño psicosocial. El papel de la Administración en relación con la salud mental implica no solo el cumplimiento de normas de seguridad física, sino una medida positiva de protección frente a riesgos psicosociales, especialmente cuando se ejercen facultades disciplinarias de gran impacto reputacional (a través del [art. 98.3 del Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP–](#)).

Seguidamente, la sala entra a examinar con detalle la valoración de los hechos médicos, a fin de determinar si el trabajo fue la causa determinante del estado mental del fallecido o no. Destaca, en relación con esta cuestión, que existe una continuidad cronológica y clínica indiscutible, el trabajador inicia su baja el día siguiente a la suspensión de empleo y sueldo, manteniéndose en tratamiento por ese motivo hasta el día de su muerte. El tribunal subraya que la detención en presencia de sus compañeros y la posterior suspensión de funciones, vulneraron la integridad moral y la resistencia psíquica del trabajador. El TSJ destaca que:

[...] Considera que los datos que obran en los hechos probados permiten considerar que existió una clara conexión o relación de causalidad entre la acción suicida y el trabajo, esto es, que el trabajo es lo que está en la base de la decisión del Sr. Edmundo de quitarse la vida. A la juzgadora no le cabe ninguna duda que el causante, ante las posibles consecuencias laborales, penales y de descrédito, sufrió un grave trastorno y un grado de angustia tal que tomó la fatal decisión de quitarse la vida. Para llegar a esta conclusión la magistrada se apoya en el informe de la psicóloga y pone también de relieve que las entidades demandadas no han acreditado la posible concurrencia de otros factores personales ajenos a su ámbito laboral que pudieran haber empeorado la situación y ser los causantes de la decisión última de poner fin voluntariamente a su existencia mediante el suicidio.

A tal fin, también destacada la existencia de una ocasionalidad relevante, en virtud del [artículo 156.1 de la LGSS](#). Señala que:

[...] En definitiva, no nos encontramos aquí ante una ocasionalidad pura en el sentido expuesto en la antes citada sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2008, sino ante una ocasionalidad relevante, por cuanto que el suicidio del causante se produjo con ocasión de su trabajo (artículo 156.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), dado que el origen último del grave deterioro mental sufrido que culminó con el suicidio, se halla en una actividad directamente relacionada con la prestación de servicios para el Ayuntamiento de Onzonilla.

En consecuencia, el TSJ considera que existe un nexo causal directo y suficiente entre el conflicto laboral y el fallecimiento, calificando correctamente la prestación de viudedad como derivada de accidente de trabajo.

4. Razones críticas sobre la invisibilización de los factores de riesgo psicosocial en los entornos de trabajo

Históricamente, la calificación del suicidio como accidente laboral ha oscilado entre el rechazo y el reconocimiento de los tribunales, debido a la tendencia automática de catalogarlo como un acto de dolo o imprudencia de la persona trabajadora y a su ausencia en la normativa laboral –al no estar previsto expresamente en el [Real Decreto 1299/2006](#)–. Precisamente, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con pronunciamientos clave como la [Sentencia de 25 de septiembre de 2007 \(rec. 5452/2005\)](#) (FJ 3.º), abrió camino para conjugar el suicidio con el accidente laboral. Como bien explica la [Sentencia del TSJ de Aragón 120/2015, de 4 de marzo](#), desde 1970 se ha vivido una profunda metamorfosis metodológica, dejando atrás la visión del suicidio como un acto voluntario para poner el foco en la acreditación del nexo causal, pivotando necesariamente sobre la existencia de un trastorno mental en la persona trabajadora y en determinar si dicho trastorno tenía origen laboral. Pero, superadas las posturas más antiguas y restrictivas, la realidad judicial avanza alineada con los recientes estudios técnicos sobre siniestralidad y salud mental, consolidando una doctrina que no duda en calificar el suicidio como contingencia profesional siempre que se demuestre una conexión clara.

En la [sentencia comentada](#), se aborda un problema de enorme complejidad jurídica y humana, la determinación de la contingencia (profesional o común) de una pensión de viudedad derivada del suicidio de un trabajador. Desde un punto de vista técnico-procesal, la resolución confirma el fallo del Juzgado de lo Social n.º 3 de León al desestimar con rigor los intentos de revisión fáctica de las entidades recurrentes. Tanto la mutua como el ayuntamiento incurrieron en notorios defectos formales al amparo del [artículo 193 b\) de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#), pretendiendo modificar los fundamentos de derecho en lugar de los hechos probados, basándose en testimonios orales de testigos (como el del secretario municipal o la psicóloga), elementos de prueba que resultan legalmente inhábiles en sede de recurso extraordinario de suplicación. En este contexto, la sala ratifica que los hechos probados de la primera instancia son inamovibles, puesto que se sustentaban sólidamente en informes clínicos y en el expediente administrativo que acreditaban cómo el conflicto laboral y la desproporcionada reacción empresarial agravaron un cuadro psíquico previo, que hasta entonces estaba controlado y estabilizado.

La valoración sobre el fondo del asunto exige detenerse en la teoría de la ocasionalidad relevante. Dado que el suicidio no se produjo en el tiempo ni en el lugar de trabajo –el trabajador se encontraba de baja médica y se quitó la vida en su domicilio–, no operaba la presunción automática de laboralidad del [artículo 156.3 de la LGSS](#), debiendo demostrar que fue la situación originada en el entorno de trabajo el motivo que produjo el fatal desenlace. Así, los informes psicológicos aportados fueron determinantes al constatar la ideación suicida previa del trabajador derivada directamente de la indefensión e injusticia vividas en el

entorno de trabajo, llegando a sentirse una carga inútil por el miedo a perder un empleo al que había dedicado toda su vida y el perjuicio que le podía ocasionar socialmente, al producirse el incidente en un pueblo pequeño donde todos se conocían.

Asimismo, adquiere especial relevancia el hecho de que la suspensión cautelar de empleo y sueldo impuesta por el Ayuntamiento fue declarada radicalmente nula por los tribunales laborales poco antes del fallecimiento, al no cumplir los requisitos del EBEP. Aunque la mutua alegaba que la depresión era ajena al trabajo por nacer de un acto delictivo personal del empleado, la realidad judicial demuestra que el conjunto de circunstancias actuó como fuente principal del daño. Por todo ello, la presente resolución judicial merece una valoración altamente positiva al consolidar una línea de doctrina jurisprudencial humanista, realista y ajustada a la actualidad.

En este contexto, y lejos de ser un pronunciamiento aislado, la doctrina jurisprudencial en sus pronunciamientos más recientes sigue esta sólida y creciente tendencia, como es el caso de la [Sentencia del TSJ de Madrid 619/2023, de 30 de octubre](#), donde el tribunal califica como accidente de trabajo el suicidio de un trabajador expuesto a un incremento de la carga laboral, lo que le llevó a trabajar en fines de semana y festivos, o incluso, en horario nocturno. Todo ello se acentuó cuando la empresa le recomendó teletrabajar para mitigar el exceso de jornada, desembocando en un cuadro de ansiedad y estrés con insomnio severo. Frente a esta situación, la empresa no adoptó medida alguna aun conociendo las circunstancias tras la evaluación de riesgos.

En esta misma línea, cobra especial relevancia la [Sentencia del TSJ de Cantabria 118/2023, de 27 de febrero](#), donde el tribunal habría estimado el recurso de suplicación y revocado la sentencia del Juzgado n.º 3 de Santander, quien consideró que no existía relación entre los problemas laborales y el suicidio del trabajador, atribuyendo la motivación a la enfermedad del padre y a los problemas conyugales. Opinión distinta fue la considerada por la Inspección de Trabajo que sí identificaba el nexo causal entre el suicidio y el trabajo, poniendo en valor la falta de evaluación de riesgos psicosociales y la falta de medidas de prevención.

Asimismo, el Tribunal Supremo en su [Auto de 20 de marzo de 2024 \(rec. 1707/2023\)](#), ha desestimado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada –una cadena de supermercados (Aldi)– confirmando así la mencionada sentencia del TSJ de Cantabria. En este contexto, el Tribunal Supremo ha establecido el pago de 300 euros de costas a la empresa recurrente y ha declarado la firmeza de la sentencia recurrida, reconociendo las pensiones de viudedad y orfandad derivadas a la mujer e hija del fallecido, junto a la indemnización correspondiente.

Sin embargo, más allá del encuadramiento de la contingencia en el sistema de Seguridad Social, es una realidad que el incumplimiento de las medidas preventivas psicosociales no deriva en responsabilidad civil empresarial. Pero esta situación podría cambiar al estar

abriendo la puerta a condenas indemnizatorias de una magnitud sin precedentes. El exponente más paradigmático y reciente de esta nueva realidad es la [Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Tarragona, 537/2024, de 30 de diciembre](#). Esta resolución, si bien se encuentra todavía pendiente de ser ratificada por el TSJ de Cataluña, ha impuesto una condena histórica de más de un millón de euros a la empresa, sentando un aviso inequívoco y contundente sobre el altísimo coste indemnizatorio que conlleva la desatención preventiva de la salud mental de las personas trabajadoras. La otra cara de la moneda nos muestra que existen intentos de blindaje para que las empresas puedan ejercer el poder disciplinario para aquellos casos que integren amenazas de ideación suicida ([STSJ de Cataluña 1900/2026, de 30 de marzo](#)).

En definitiva, la valoración crítica de la doctrina judicial actual no debe limitarse al análisis punitivo o indemnizatorio *ex post*, sino que exige poner el foco en el entorno organizado de trabajo como un factor determinante en la salud mental de la persona trabajadora. Lo cierto es que, en el plano nacional, la protección de la salud mental ha cobrado una dimensión transversal a través de numerosos textos normativos. En este contexto, debemos destacar la [Estrategia Nacional de Salud Mental del Sistema Nacional de Salud \(2022-2026\)](#), donde se integra una línea de acción destinada a la prevención del suicidio, concretamente la «Línea estratégica 3. Prevención, detección precoz y atención a la conducta suicida», además cuenta con planes de acción específicos como el [Plan de Acción para la Prevención del Suicidio \(2025-2027\)](#). Como es posible observar, no solo sitúa el riesgo de suicidio como una de las mayores prioridades de salud pública actual, sino que subraya su estrecha relación con el entorno laboral. Se destaca así la naturaleza dual del trabajo, por un lado, puede actuar como un desencadenante de riesgo ante condiciones de vulnerabilidad psicosocial, o transformarse en un factor de protección esencial mediante la implementación de protocolos preventivos adecuados. De ahí que se plantee en la negociación colectiva, como bien propone el nuevo [Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva \(VI AENC\)](#), a raíz de la especial importancia a la salud mental otorgada en el [V Acuerdo](#).

Estas pautas institucionales se complementan con estudios recientes sobre la gestión de la salud mental en los entornos de trabajo que evidencian la urgencia de implementar herramientas preventivas eficaces dentro de las empresas –como el reciente [Estudio de UGT Madrid, 2025](#)–. Entre estas iniciativas, cabe destacar la elaboración de protocolos para la prevención del suicidio –ya contemplados en la [estrategia](#) mencionada–, en los que deberán articularse pautas claras de detección temprana y actuación proactiva. Asimismo, con el fin de mejorar la prevención y la protección eficaz de la salud mental en los entornos de trabajo, el [Laboratorio-Observatorio de Riesgos Psicosociales de Andalucía \(LARPSICO\)](#) ha desarrollado una [ficha científico-técnica preventiva](#) denominada «El suicidio como riesgo laboral: claves para su prevención». Como señala el documento, la clave de la prevención está en identificar a tiempo los signos de advertencia que se anticipan al suicidio y aporta propuestas concretas –entre otras– como: 1) Visibilizar abiertamente el binomio suicidio/trabajo reconociendo el peso central del empleo en la vida de las personas trabajadoras;

2) Desarrollar protocolos de evaluación de riesgos psicosociales ante cualquier indicio relevante en la empresa, y 3) Elaborar protocolos de atención médica específicos para la detección precoz durante las revisiones periódicas de salud de la plantilla.

En suma, la gran lección de [esta sentencia](#) radica en su reproche implícito a la falta de prevención psicosocial en las Administraciones públicas –extrapolable a la esfera privada–. Al calificar este suicidio como accidente de trabajo, la justicia no solo ampara económicamente a una familia rota, sino que lanza un mensaje contundente a los ámbitos laborales, ignorar el impacto psicológico que un entorno hostil o de extrema presión puede provocar en la plantilla tiene consecuencias letales a las que las empresas deben responder asumiendo responsabilidades. Integrar un sistema de gestión más amplio de protección eficaz frente a los factores y riesgos psicosociales ya no es una opción o un mero gesto de buena voluntad, sino una obligación preventiva de primer orden para evitar desenlaces fatales.

Conciliación de la vida laboral y protección de la salud emocional o mental de las hijas/hijos adolescentes

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 519/2026, de 14 de abril**

Ana Hueso Moral

Doctoranda FPU.

Universidad de Jaén (España)

ahueso@ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0003-3920-3112>

Extracto

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 519/2026, de 14 de abril, reconoce a un trabajador el derecho a adaptar su jornada para pasar del turno de tarde a un turno fijo de mañana, de lunes a viernes, de 7:00 a 14:30. La relevancia del fallo radica en que la sala considera que la petición de adaptación de jornada del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores debe examinarse, en este caso, no solo con perspectiva de género e infancia, sino también con una perspectiva de adolescencia diferenciada, atendiendo a la situación de una hija menor con conducta autolesiva, pensamiento negativo e ideación suicida.

Palabras clave: conciliación laboral-familiar; corresponsabilidad; conductas suicidas; tiempo de trabajo; adaptación de jornada; riesgos psicosociales; cuidado de familiares; salud mental.

Recibido: 02-06-2026 / Aceptado: 03-06-2026 / Publicado: 07-07-2026

Cómo citar: Hueso Moral, A. (2026). Conciliación de la vida laboral y protección de la salud emocional o mental de las hijas/hijos adolescentes. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 519/2026, de 14 de abril. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 180-189. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25335>

Work-Life Balance and the Protection of the Emotional and Mental Health of Adolescent Children

Commentary on Ruling No. 519/2026 of the High Court of Justice of the Canary Islands (Las Palmas), 14 April 2026

Ana Hueso Moral

PhD Candidate holding a University Teacher Training (FPU) Predoctoral Fellowship.

University of Jaén (Spain)

ahueso@ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0003-3920-3112>

Abstract

Ruling No. 519/2026 of the High Court of Justice of the Canary Islands (Las Palmas), of 14 April 2026, recognizes a worker's right to adapt his working hours by changing from an afternoon shift to a fixed morning shift, from Monday to Friday, between 7:00 a.m. and 2:30 p.m. The significance of this ruling lies in the fact that the Court considers that the request for working time adaptation under Article 34.8 of the Workers' Statute must be assessed, in this case, not only from a gender and childhood perspective, but also from a differentiated adolescence perspective, taking into account the situation of a minor daughter presenting self-harming behaviour, negative thoughts, and suicidal ideation.

Keywords: work-family balance; shared responsibility; suicidal behaviour; working hours flexible; working arrangements; psychosocial risks; family care; mental health.

Received: 02-06-2026 / Accepted: 03-06-2026 / Published: 07-07-2026

Citation: Hueso Moral, A. (2026). Work-Life Balance and the Protection of the Emotional and Mental Health of Adolescent Children. Commentary on Ruling No. 519/2026 of the High Court of the Justice of the Canary Islands (Las Palmas), 14 April 2026. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 493, 180-189. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25335>

1. Marco normativo

El marco jurídico de la [sentencia comentada](#) está constituido por diversas normas de ámbito supranacional y propiamente nacional, junto a la legislación laboral. En este contexto, una de las normas que integran dicho marco y que resulta directamente aplicable al caso analizado es el artículo 3 del [Convenio núm. 156 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–](#) (Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981), ratificado por España mediante [Instrumento publicado en el BOE de 12 de noviembre de 1985](#). Este precepto establece el derecho a la no discriminación por responsabilidades familiares en materia de empleo en los siguientes términos, que resulta oportuno recordar:

1. Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.
2. A los fines del párrafo 1 anterior, el término «discriminación» significa la discriminación en materia de empleo y ocupación tal como se define en los artículos 1 y 5 del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

En esta misma línea, resulta necesario apreciar el [artículo 9.1](#) –sobre fórmulas de trabajo flexible– de la [Directiva 2019/1158 de 20 de junio de 2019](#), relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, traspuesta a nuestro derecho interno a través del [Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio](#), que reza lo siguiente:

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores con hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de ocho años, y los cuidadores, tengan derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones de cuidado. La duración de estas fórmulas de trabajo flexible podrá estar supeditada a un límite razonable.

De este mismo texto normativo, debemos destacar el considerando 34, que recoge lo siguiente:

A fin de animar a los trabajadores que sean progenitores y cuidadores a permanecer en el mercado laboral, estos deben poder adaptar su calendario de trabajo a

sus necesidades y preferencias personales. A tal efecto y centrándose en las necesidades de los trabajadores, deben poder solicitar fórmulas de trabajo flexible a fin de poder ajustar sus modelos de trabajo para ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de familiares, acogiéndose, cuando sea posible, a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral.

Como es posible apreciar en ambos cuerpos normativos, se instaura una concepción funcional y garantista del derecho de cuidados, de forma que no se trate de dar permiso para cuidar de los menores, sino de evitar que ejercerlo suponga la extinción de la relación laboral. Esto, debe ser interpretado en el marco de los principios rectores de la política social y económica –en línea con el [art. 39 de la Constitución española](#) (CE)–, sobre la protección integral de los hijos y salvaguarda de su salud (ex [art. 43 CE](#)). No obstante, nuestra normativa laboral atiende a estos criterios en su articulado a través del [artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) –tras la modificación planteada por el Real Decreto (RD) 5/2023, como consecuencia de la transposición de la [Directiva 2019/1158](#)–, pese a que el legislador español fijó el umbral de la presunción de vulnerabilidad del menor en los 12 años. Del mismo modo, el [artículo 4.2 del ET](#) –también modificado por el RD 5/2023– hace alusión a esa discriminación, planteada previamente por el ya mencionado [Convenio núm. 156 de la OIT](#), por motivos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.

Frente a la limitación de edad, la [Directiva 2019/1158](#) introduce la figura del «cuidador», permitiendo extender la protección a familiares con necesidades médicas graves, con independencia de su edad. Además, no debemos olvidar el interés superior del menor, derecho del que goza y el que ha de ser «valorado y considerado primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan» como bien reza el [artículo 2.1 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero](#), de protección jurídica del menor.

Sin embargo, como cualquier derecho, no tiene carácter absoluto y puede estar sujeto a limitaciones. A esto se refiere el [apartado segundo del artículo 9 de la Directiva 2019/1158](#) al mencionar las «necesidades de los empleadores». No obstante, estas limitaciones deben interpretarse en sentido restrictivo. Esto supone que la denegación únicamente quedará justificada si la empresa acredita un perjuicio organizativo de tal entidad que haga imposible la adaptación, y no una mera inconveniencia. En conflictos donde colisiona el interés económico empresarial con la salud mental de un menor, la balanza jurídica debe inclinarse hacia la protección de la vida e interés superior del menor. Veremos.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El demandante, un padre de familia, desempeña sus funciones como operario en el turno fijo de tarde de 14:30 a 22:00 horas, en la unidad UR5 de Las Palmas. En este sentido, poco tiempo después de su incorporación, el 7 de mayo de 2024, presentó una primera solicitud

de conciliación al amparo del [artículo 34.8 del ET](#), para pasar al turno de mañana, alegando que sus hijos se quedaban solos por la tarde debido a que el trabajo de la madre también era en esa franja horaria y para más inconveniente, su hija mayor (15 años) que estaba al cargo de su hermano pequeño, sufría episodios severos de depresión.

El 20 de mayo de ese mismo año la empresa denegó la solicitud argumentando que su nueva organización empresarial exigía reforzar los turnos de tarde debido al incremento del reparto urgente en 24 horas y a la necesidad logística derivada del aumento de paquetería. A su vez, alega que el trabajador había aceptado voluntariamente un puesto en turno vespertino al ingresar en la empresa y que no existían vacantes de mañana disponibles.

Ante esta situación, el trabajador interpone una demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social n.º 4 de Canarias, el cual la desestimó, fallo que fue confirmado posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias al considerar que no se había acreditado lo suficiente la gravedad de la situación familiar ni la necesidad concreta del cambio de horario. Poco después, la tesitura de la familia del trabajador empeoró: el Centro de Salud emitió un diagnóstico de conductas autolesivas y pensamientos suicidas para la hija mayor.

Todo ello motivó al empleado a generar una segunda solicitud de adaptación de jornada, sin embargo y pese a la gravedad de los nuevos hechos, la empresa volvió a denegar el cambio de turno, alegando que el trabajador ya había agotado su derecho a reclamar esta medida y que el servicio de reparto vespertino era indispensable. En esta línea, se inicia un nuevo procedimiento jurídico. Aunque el tribunal de instancia vuelve a desestimar la demanda por considerar que no se había probado suficientemente la persistencia de la patología, el trabajador recurre en suplicación.

Finalmente, el 14 de abril de 2026, se dictó la sentencia definitiva. El TSJ de Canarias considera acreditado que la adolescente atraviesa una situación de riesgo psicológico real y que la presencia del padre constituye un factor protector fundamental. El tribunal insiste en que la menor con ideación suicida no debe permanecer sola durante largos periodos y destaca que el apoyo emocional y la supervisión familiar son esenciales para evitar el agravamiento del cuadro clínico. Paralelamente, el tribunal analiza la situación del hijo menor, de 9 años, escolarizado en horario de mañana y necesitado todavía de supervisión adulta para las tareas cotidianas, escolares y emocionales.

En definitiva, la sentencia estima el recurso del trabajador reconociendo la adaptación de su horario laboral en turno fijo matinal de lunes a viernes de 7:00 a 14:30 horas. Asimismo, condena a la organización a abonar al actor una indemnización de 3.500 euros por daño moral, considerando que la negativa empresarial tuvo un impacto constitucional múltiple: afectó al derecho de conciliación, a la protección de la infancia y a la especial protección de la adolescencia en contextos de salud mental.

3. Claves de la doctrina judicial

La [resolución del TSJ de Canarias](#) tiene varias cuestiones claves que resultan determinantes para cambiar el criterio inicial y finalmente reconocer el derecho del trabajador a adaptar su jornada. La sala no se limita a estudiar una mera petición laboral, sino que realiza un análisis constitucional, integrando perspectiva de género, infancia y adolescencia.

La primera cuestión determinante es que el tribunal considera que el derecho de conciliación del [artículo 34.8 del ET](#) no se agota con una única solicitud. Esto es esencial porque la empresa alegaba «cosa juzgada», es decir, que ya existía una sentencia firme previa negando el mismo derecho. Sin embargo, la sala afirma que, si cambian las circunstancias familiares, el trabajador puede volver a solicitar la adaptación de jornada tantas veces como sea necesario. Además, aunque el [artículo 34.8 del ET](#) menciona de forma general el derecho a solicitar la adaptación de jornada hasta que los hijos cumplan 12 años, los tribunales están flexibilizando esta barrera cuando existen razones de salud (física o mental) que justifican que el menor sigue necesitando supervisión (en la [sentencia analizada](#) la hija tiene 15 años). Esto puede observarse en la Sentencia del Juzgado de lo Social (SJS) n.º 1 de [Toledo 485/2020, de 18 de noviembre](#), que adaptó el horario de una trabajadora porque el hijo, mayor de 12 años, tenía unas «necesidades especiales de atención, dada la patología psicológica que presenta y que se acredita con la documental médica aportada [...], de la que resulta la importancia de la presencia materna para beneficio de su evolución pedagógica y psicológica» (FJ Tercero).

La segunda cuestión clave es la evolución que se muestra desde la primera resolución a la última. En la primera vez, tanto el juzgado de lo social como posteriormente el TSJ de Canarias rechazaron la petición porque entendieron que no existían pruebas suficientes sobre la gravedad de la situación familiar y psicológica de la hija. En ese momento, la sala dio prioridad a las razones organizativas de la empresa y consideró insuficientemente acreditada la necesidad del cambio de horario. Por su parte, la segunda vez, el tribunal actúa de manera distinta porque ya existe una prueba sólida y continuada sobre el estado mental de la adolescente; aquí el TSJ cambia su enfoque: pasa de una interpretación más restrictiva a una interpretación finalista y protectora del derecho de conciliación.

El tribunal también se apoya en sentencias anteriores de la propia sala. Cita expresamente resoluciones previas del TSJ de Canarias de 2020, 2022 y 2024 en las que ya había defendido interpretaciones amplias del derecho de conciliación cuando existen menores afectados o cambios familiares relevantes. Especial importancia tiene la [STSJ de Canarias de 1 de septiembre de 2020 \(rec. 197/2020\)](#), donde la sala ya había establecido que una petición de conciliación puede repetirse si cambian las circunstancias familiares:

Si hacemos una comparativa entre ambos procesos y tenemos en cuenta las particulares circunstancias del caso que nos ocupa, debe descartarse el efecto ex-

cluyente o negativo de la cosa juzgada material, con amparo en el art. 222.1º LEC, pues se aprecia un cambio relevante de circunstancias familiares y personales de la actora entre su petición de reducción de jornada y su solicitud de adaptación del tiempo de trabajo. La modificación de circunstancias familiares ya ha sido analizada por esta Sala como elemento impeditivo de la concurrencia del instituto de la cosa juzgada, en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. (FJ Segundo).

Además, la [sentencia](#) utiliza doctrina constitucional y europea. Invoca a los artículos 14 y 39 de la CE, relacionados con la igualdad y la protección de familia y menores, así como al [artículo 9.2 de la CE](#) que obliga a los poderes públicos a remover obstáculos para lograr una igualdad real. Con respecto al ET, el fallo se basa especialmente en el [artículo 34.8](#), que regula la adaptación de jornada por conciliación, y también en el [artículo 37](#), relativo a cuidados familiares. Procesalmente, utiliza la [Ley orgánica 3/2007](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), para justificar la perspectiva de género en la conciliación, así como el [artículo 139 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#), que permite reclamar indemnización por daño moral cuando se vulneran los derechos de conciliación.

Por último, el tribunal incorpora expresamente la perspectiva de infancia y adolescencia apoyándose en la [Convención internacional sobre derechos del niño](#) y en la [Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea](#). La sala insiste en que el «interés superior del menor» debe actuar como criterio prioritario en toda decisión judicial que afecte a niños y adolescentes. En este sentido, en la [comentada sentencia](#), ese interés superior desplaza las necesidades organizativas de la empresa. Por todos estos motivos, el tribunal actúa de manera contundente concediendo una indemnización de 3.500 euros a la parte actora, considerando la situación de una «lesión pluriofensiva» con dimensión de género, infancia y adolescencia.

4. Trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

La conciliación de la vida laboral y familiar posee una clara dimensión constitucional, de modo que todas las medidas normativas orientadas a hacer compatible el trabajo con las responsabilidades deben interpretarse atendiendo, por un lado, al derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo o por circunstancias personales ([art. 14 CE](#)) y por otro, al mandato constitucional de protección de la familia y de la infancia ([art. 39 CE](#)). La conciliación laboral/familiar se impulsa especialmente desde la aprobación de la [Ley 39/1999, de 5 de noviembre](#), que introdujo medidas dirigidas a favorecer una participación más activa del trabajador varón en el ámbito familiar mediante un reparto equilibrado de las responsabilidades domésticas y familiares. Posteriormente, esta finalidad se vio reforzada por otras normas, destacando la [LOIEMH](#), cuya exposición de motivos subraya que las medidas laborales previstas buscan facilitar la conciliación de la vida laboral y profesional, así como promover una mayor corresponsabilidad entre hombres y mujeres en el cumplimien-

to de obligaciones familiares. Esta corresponsabilidad puede fomentarse a través de redes como [RAEC del Instituto Andaluz de la Mujer](#), que promueve en las empresas medidas de flexibilidad laboral, como el teletrabajo, para facilitar la conciliación.

No obstante, el ejercicio del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral puede quedar difuminado, cuando no suprimido, si la empresa interpone de forma sistemática y abstracta sus necesidades organizativas a las realidades humanas y de salud de las personas trabajadoras. El *ius variandi* que corresponde a la parte empresarial, en este caso manifestado a través de su potestad para fijar turnos de trabajo, deviene en abusivo cuando se maneja para desactivar la legítima pretensión de adaptación de jornada, no como una medida objetivamente indispensable, sino como una barrera infranqueable ante situaciones de extrema vulnerabilidad familiar. A mayor abundamiento, el expresado *ius variandi* debe ceder ante el derecho fundamental a la integridad física y moral, especialmente cuando este afecta a menores en situaciones críticas de salud física o mental. Es el caso de la [STSJ de Canarias/Las Palmas de 29 de enero de 2026 \(rec. 124/2025\)](#), que reconoció el derecho de un trabajador con un hijo afectado de una enfermedad grave a la prestación económica para cuidarlo (reducción de jornada del 99 %) que le denegaba su mutualidad y el juzgado, alegando que el menor no había cumplido el requisito de un internamiento hospitalario prolongado. La Sala de lo Social del TSJ de Canarias dictó que:

[...] El hecho de que el menor no haya requerido un ingreso hospitalario prolongado no significa que su situación sea menos grave ni que sus necesidades de atención sean menores; antes al contrario, las patologías del espectro autista, con la severidad que presenta [...], demandan precisamente una atención constante en el entorno familiar, siendo este el ámbito terapéutico más adecuado para su tratamiento. [...]

Además, el tribunal subrayó que:

[...] Negar la prestación por la ausencia de hospitalización previa supondría tanto como establecer una discriminación injustificada entre menores con enfermedades que típicamente requieren internamiento y aquellos cuyas patologías, siendo igualmente graves y demandando idéntica dedicación de sus progenitores, se tratan preferentemente de forma ambulatoria o domiciliaria.

Del mismo modo, la ciencia y la lógica social aconsejan un cambio importante de perspectiva («cambio de enfoque»), orientado a que las empresas prioricen la prevención de los riesgos psicosociales y fomenten la salud mental en el ámbito laboral. En el caso enjuiciado, el tribunal arguye con exquisita precisión que nos encontramos ante una «tormenta perfecta» de riesgos para una adolescente de 16 años con conductas autolesivas recurrentes e ideas suicidas ([un escenario alarmante si se considera que el 19,8 % de los adolescentes en Es-](#)

pañá ya ha contemplado el suicidio y casi el 30 % se ha autolesionado); esta elusión de la realidad humana por parte de la empresa recurrente al invocar meras razones operativas de «reparto en 24 horas», pretende torticeramente devaluar la gravedad de una situación donde el apoyo del padre es un factor protector esencial para la vida de la menor. Sin embargo, el planteamiento empresarial es absolutamente incorrecto. La preeminencia de los derechos de conciliación, interpretados de manera finalista, produce el efecto de «anestesiá» o parálizá las razones organizativas abstractas cuando estas chocan con la necesidad de supervisar la ingesta de fármacos psiquiátricos o evitar que una joven permanezca sola durante largos periodos de ideación autolítica. Esta tutela judicial preferente entronca directamente con las corrientes doctrinales y los postulados de la OIT sobre la mitigación de los riesgos psicosociales, evidenciando que la ordenación del tiempo de trabajo y la intensidad de la demanda laboral trascienden la esfera corporativa para impactar en el denominado «**estrés de cuidar**». En el contexto español actual, donde el suicidio se ha consolidado como la primera causa externa de mortalidad en la población adolescente, la rigidez organizativa de la persona empleadora opera como un factor de riesgo vectorizado que cataliza la quiebra de las redes de apoyo familiar. De este modo, la flexibilización horaria y el ejercicio efectivo de la conciliación corresponsable no deben ser considerados meras prerrogativas laborales de los progenitores, sino auténticos mecanismos de protección de la salud mental infanto-juvenil, cuya denegación por motivos organizativos abstractos perpetúa dinámicas de absentismo relacional o «padres ausentes», agravando el aislamiento y el desamparo de los menores bajo supuestos de vulnerabilidad psíquica.

La **sentencia** censura que la empresa no haya realizado un esfuerzo real de acomodación, limitándose a remitir a la persona trabajadora a vacantes inexistentes o procesos de provisión voluntarios. De hecho, la entidad empleadora no puede pretender que su actuación se enmarque en la «esfera ordinaria de organización» cuando existe un mandato internacional, como el **Convenio núm. 156 de la OIT**, que exige facilitar la inserción laboral de quienes tienen a cargo familiares, que, de manera evidente, necesiten su cuidado o sostén. Esta línea interpretativa encuentra continuidad en la reciente doctrina del Tribunal Supremo, que recuerda que la conciliación no puede tratarse como una mera cuestión de conveniencia organizativa, sino como un derecho que exige una respuesta judicial reforzada cuando está en juego la tutela familiar. En este sentido, la **STS 591/2025, de 12 de junio** parte del caso de una trabajadora que solicitó una adaptación de jornada para atender a su hijo con discapacidad, ante la necesidad de compatibilizar su actividad laboral con su cuidado efectivo. Ante la negativa empresarial, planteó demanda invocando la afectación de sus derechos de conciliación. En la misma línea, **SJS n.º 4 de Vigo de 10 de junio de 2024 (rec. 7/2024)** confirma el derecho de la demandante a adaptar su jornada porque la hija tiene problemas de concentración que afectan a su rendimiento académico, alteraciones en el comportamiento y ha sido enviada a psiquiatría infantil por el fallecimiento de su padre. El juzgado valora las particularidades de salud y organización familiar que presenta el caso y concede la adaptación. El Tribunal Supremo recuerda que, en supuestos como este, no se trata de una mera cuestión de organización interna, pues cuando está comprometida la

atención de un menor con especiales necesidades el conflicto «trasciende la simple ordenación interna del trabajo» y exige una respuesta empresarial individualizada y un verdadero «esfuerzo de acomodación».

En suma, la resolución judicial fundamenta sólidamente una dimensión inédita del conflicto entre la vida laboral y familiar, orientada a la gestión preventiva del estrés en el núcleo doméstico. El fallo subraya que el impacto de esta tensión no se circunscribe en exclusiva a la salud de los progenitores en su condición de cuidadores, sino que se extiende de manera directa a sus hijos/as. De este modo, la adecuación de las condiciones de trabajo a estas realidades familiares se instituye como un vector de protección idóneo para la salud mental de los y las menores. En sentido inverso, la desatención corporativa ante tales contingencias corre el riesgo de mutar la sobrecarga laboral en un factor de riesgo psicosocial para las personas dependientes en edad adolescente. Se configura, así, un desafío emergente que trasciende la mera administración de recursos humanos, interpelando directamente a los sistemas de prevención de riesgos laborales y a las políticas corporativas de promoción de la salud mental.