

Labos

Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social

Marzo 2026
Volumen 7 - Número 1

Editorial	El papel del reglamento en materia laboral. A propósito de las recientes propuestas de «desarrollo» estatutario <i>The role of regulations in Labour Law. On the recent proposals for «development» of the Estatuto de los trabajadores</i> José María Goerlich Peset	4
Artículos doctrinales	Sistema de litigación múltiple en la jurisdicción social (acumulación, procedimiento testigo y extensión de efectos) <i>Multiple Litigation System in the Social Jurisdiction (Joinder of Actions, Test Case Procedure, and Extension of Effects)</i> Remedios Roqueta Buj	30
	El juez disruptivo como epílogo del nuevo ecosistema judicial español <i>The disruptive judge as an epilogue to the new spanish judicial ecosystem</i> Marina Fernández Ramírez	69
	Social Security and migration. The spanish experience <i>Seguridad Social y migraciones. La experiencia española</i> Daniel Pérez del Prado	96
Artículos jurisprudenciales	El teletrabajo como medida de conciliación desde el derecho a la adaptación del 34.8 ET. Un arma de doble filo <i>Teleworking as a key of work-life balance from the right to adaptation of article 34.8 ET. A double-edged measure</i> Miguel Basterra Hernández	124
	La carta de despido como garantía de los derechos de defensa del trabajador. Una cuestión a reconsiderar <i>The dismissal letter as a guarantee of the employee's right to defence. A matter for reconsideration</i> Rubén Parres Miralles	150
	Corresponsabilidad y paternidad activa. Avances en la igualdad laboral en la Península Ibérica <i>Co-responsibility and active fatherhood. Advances in employment equality in the iberian peninsula</i> Carmen Romero García-Aranda	179

Debate	Reflexiones y propuestas de revisión sobre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social <i>Reflections and proposals for review on Labour and Social Security Inspectorate</i> María Amparo García Rubio	201
	El mundo digital y la Inspección de Trabajo. Problemas actuales (sin IA) y posibles evoluciones <i>The digital world and labor inspection. Current problems (without AI) and possible developments</i> Juan Miguel Díaz Rodríguez	225
	La permanente difícil misión de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social <i>The permanent difficult mission of the Labour and Social Security Inspectorate</i> Juan Pablo Parra Gutiérrez	242

Reseñas bibliográficas	VARELA VILAR, A. L. <i>Diligencia debida en las cadenas de suministro. Análisis laboral comparado de Derecho europeo, norte-americano y alemán</i> (Patricia Nieto)	266
-------------------------------	---	-----

Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social
EISSN: 2660-7360 - www.uc3m.es/labos

Dirección

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET
Universidad de Valencia, España

JESÚS R. MERCADER UGUINA
Universidad Carlos III de Madrid

ANA MARÍA DE LA PUEBLA PINILLA
Universidad Autónoma de Madrid, España

Secretaría de redacción

PATRICIA NIETO ROJAS

Comité de redacción

AMPARO ESTEVE SEGARRA

PABLO GIMENO DIAZ DE ATAURI

LUIS GORDO GONZÁLEZ

Comité científico

MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE
Universidad Complutense de Madrid

ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA
Universidad Carlos III de Madrid, España

LANCE COMPA
University of Cornell, USA

JUAN JOSÉ DOLADO
Universidad Carlos III de Madrid, España

RUTH DUKES
University of Glasgow, United Kingdom

IGNACIO GARCÍA PERROTE-ESCARTÍN
Universidad Nacional de Educación a Distancia, España

ISABEL GUTIÉRREZ CALDERÓN
Universidad Carlos III de Madrid, España

MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ
Universidad de Salamanca

SALVADOR DEL REY GUANTER
Universidad Pompeu Fabra, España

TOMÁS SALA FRANCO
Universidad de Valencia

EVERT VERHULP
Universidad de Amsterdam, Holanda

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL
Universidad Autónoma de Madrid

EDITORIAL

El papel del reglamento en materia laboral. A propósito de las recientes propuestas de «desarrollo» estatutario

The role of regulations in Labour Law. On the recent proposals for «development» of the Estatuto de los trabajadores

José María Goerlich Peset

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València*

ORCID ID: 0000-0002-2910-2153

doi: 10.20318/labos.2026.10244

Resumen: El trabajo analiza el reciente impulso de la potestad reglamentaria en materia laboral como respuesta a las dificultades del procedimiento legislativo. Se examinan dos importantes iniciativas, los proyectos de Reales Decretos sobre registro de jornada y de transposición de la Directiva (UE) 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea y desarrollo de las reglas de aplicación del salario mínimo interprofesional, desde las perspectivas tanto de la reserva material de ley como de la formal y del principio de jerarquía normativa.

Palabras clave: Potestad reglamentaria; Reserva de ley; Jerarquía normativa; Salario mínimo interprofesional; Registro de jornada.

Abstract: The paper analyses the recent strengthening of regulatory powers in labour matters as a response to the difficulties of the legislative procedure. It examines two major initiatives –the draft Royal Decrees on working-time recording and on the transposition of Directive (EU) 2022/2041 on adequate minimum wages in the European Union together with the development of the rules governing the application of the statutory minimum wage –from the perspectives of both the material and the formal reservation of law, as well as the principle of normative hierarchy.

Keywords: Multiple litigation; joinder of proceedings; test case procedure; extension of effects; labour/social jurisdiction.

1. El resurgir del reglamento laboral

Hace tiempo que el sistema clásico de fuentes del Derecho viene atravesando serias turbulencias cuya intensidad se incrementa día a día. Las anomalías con respecto a lo que estudiamos en su día se están multiplicando. Mi propósito en este trabajo es analizar una

nueva: la aparente revitalización de la función del reglamento en materia laboral. No se trata ahora de reflexionar sobre la tendencia estructural, detectada tiempo atrás, de la creciente importancia de las normas reglamentarias en un panorama en el que la creciente complejidad del contexto social y económico provoca la crisis de la ley. Después de todo, este fenómeno lleva tanto tiempo con nosotros que podemos considerarlo ya incorporado a la reconstrucción teórica del sistema de fuentes. Lo que motiva las reflexiones que siguen es algo de carácter más coyuntural —o que, al menos, espero que lo tenga—. Me refiero al aparente proceso de relanzamiento de la regulación por vía reglamentaria como alternativa a las crecientes dificultades del procedimiento parlamentario.

Se trata de un fenómeno que, paradójicamente, se mueve en una línea contraria a otro que parecía ya consolidado en la realidad de nuestro sistema normativo y del que me he ocupado con anterioridad (Goerlich Peset, 2022). En efecto, en los últimos tiempos, hemos visto cómo el recurso a las normas de emergencia con rango de ley no solo ha sustituido a la tramitación parlamentaria ordinaria, sino que también ha invadido el espacio natural de los reglamentos. Aunque pueda sorprender, dada su configuración constitucional de norma de emergencia la elaboración del decreto-ley queda sujeta a menos requisitos procedimentales. Ello ha permitido que se haya producido una creciente incorporación a los decretos-leyes de materias previamente contenidas en normas reglamentarias, cuya naturaleza no se perdería a través del sencillo expediente de recurrir a una cláusula de “salvaguarda del rango de disposiciones reglamentarias”, contenida en las disposiciones de cierre. Vale como ejemplo reciente las disposiciones finales 2ª RDL 5/2026, de 17 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en respuesta a los daños causados por diversos fenómenos meteorológicos adversos, de especial afectación en las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura, y 18ª RDL 7/2026, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Plan Integral de Respuesta a la Crisis en Oriente Medio..

Frente a esta omnipresencia del decreto-ley, aparece ahora una nueva tendencia. Como consecuencia de la situación parlamentaria que se ha producido en esta legislatura, que dificulta la consecución de una mayoría parlamentaria estable favorable a la acción normativa del Gobierno y, a la vez, posibilita la formación coyuntural de mayorías de bloqueo a sus iniciativas legislativas, se detecta la aparición de un fenómeno inverso al de los años anteriores. Por un lado, la sobreabundancia de reales decretos-leyes que ha caracterizado el último lustro podría verse truncada por la aparición de episodios antaño prácticamente desconocidos de falta de convalidación parlamentaria. La búsqueda de los acuerdos de derogación de decretos leyes en el BOE muestra cómo, hasta 2017, solo se habían dado dos casos, uno en 1979 y otro en 2006. Sin embargo, desde 2017 hasta la fecha, se han publicado diez, siete de los cuales corresponden a la legislatura en curso. Como se recordará, la propia reforma laboral de 2021, a pesar de haber sido pactada en el diálogo social tripartito, estuvo a punto de ver truncada su trayectoria legislativa: fue aprobada únicamente debido al “error” de un parlamentario popular en el voto emitido por vía telemática cuya relevancia fue descartada finalmente por la STC 114/2024, de 11 de septiembre.

Por otro lado, las mayorías coyunturales formadas en el ámbito de la oposición no solo han permitido el rechazo de iniciativas del Gobierno de coalición, sino que han

posibilitado también la introducción de enmiendas contrarias a sus intenciones. Un ejemplo de lo primero se encuentra, por supuesto, en la devolución del proyecto de ley de reducción de la jornada máxima legal, sobre la que volveré de inmediato. En cuanto a lo segundo, a veces ha conducido a la imprevista aprobación de normas con las que no se contaba en la iniciativa gubernamental; y, en otros casos, ha provocado la paralización de la correspondiente iniciativa parlamentaria. Vale como ejemplo de lo primero el retoque de las normas de la reforma laboral de 2021 como consecuencia de la aprobación de la Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario: la incorporación de una sub-modalidad del contrato breve por circunstancias de la producción para el sector agroalimentario (art. 15.2 ET en la redacción introducida por su disp. final 11ª) fue consecuencia de una enmienda del Grupo popular introducida durante la tramitación del proyecto. En cuanto a lo segundo, lo hemos visto en relación con la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea: el proyecto de ley fue presentado por el Gobierno en febrero de 2024 —cuando había transcurrido un año y medio desde el límite fijado en su art. 21.1—; pero su tramitación se encuentra detenida desde el siguiente mes de marzo, tras la expiración del plazo de presentación de enmiendas, según parece por la existencia de una que, no siendo del agrado del Gobierno, podría suscitar una mayoría en el ámbito de la oposición.

En este complejo contexto parlamentario, el Gobierno ha vuelto los ojos a las posibilidades que le abre su potestad reglamentaria para llevar adelante su acción normativa. Los medios de comunicación se han hecho de esta idea, como puede verse por ejemplo en un artículo publicado a final de año en el diario *El País*, cuyo significativo título era «Sánchez pide a los ministros medidas sociales que no dependan del Congreso para recuperar el pulso». Y, desde luego, este nuevo papel de la intervención reglamentaria se advierte con nitidez en el área laboral, en la que pueden ponerse cuatro significativos ejemplos. De entrada, las comentadas dificultades para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, el elevado tiempo transcurrido desde la expiración de la fecha límite y la llegada al TJUE del procedimiento sancionador iniciado por la Comisión (asunto C-60/26) han hecho que se esté pensando en proceder a ella a través de un decreto. En esta línea, la referencia de los acuerdos del Consejo de ministros del pasado 20 de enero incluye uno “por el que se autoriza la tramitación administrativa urgente prevista en el artículo 27.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, del proyecto de Real Decreto por el que se transpone la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea”; y el 19 de marzo se ha publicado el trámite de audiencia correspondiente.

En el terreno de la reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, la figura del reglamento ha adquirido creciente importancia. La revisión de la Ley 31/1995, tras tres décadas de vigencia, ha venido siendo objeto de análisis en el marco del diálogo social tripartito; y recientemente ha concluido el primer trámite dirigido a la elaboración del nuevo texto: durante el mes de enero, en efecto, ha estado abierta la “consul-

ta pública previa” a la elaboración de un anteproyecto de ley de modificación de la LPRL y del Reglamento de los Servicios de Prevención. Tras el fracaso de aquel, las organizaciones sindicales más representativas y el Gobierno han suscrito el “Acuerdo de mejora y modernización de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales” (10 de febrero), en el que se anticipan las dificultades parlamentarias que la reforma de la LPRL puede encontrar. El acuerdo, en este sentido, únicamente compromete al Gobierno a impulsar “decididamente la tramitación administrativa y parlamentaria conducente a la aprobación” de las reformas necesarias en LPRL y ET. sin embargo, prevé la aprobación de diferentes medidas reglamentarias, algunas de las cuales afectan a aspectos clave: además del RSP, se prevé en este sentido la aprobación de reglamentos “sobre la protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras contra los riesgos psicosociales” y “sobre la protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras frente al cambio climático”, así como la actualización del RD 171/2004, en materia de coordinación de actividades empresariales.

Por último, aunque no por ello menos importantes, existen otras dos iniciativas reglamentarias en curso. Me refiero, de un lado, a la propuesta de regulación reglamentaria del registro de jornada y, de otro, a la pretendida reforma de la normativa en materia de salario mínimo interprofesional al socaire de la transposición de la directiva europea en esta materia. Dedicaré atención detallada a estas dos, en cuanto que son particularmente preocupantes: muestran como este resurgir del reglamento en materia laboral pone en tela de juicio los límites de esta fuente del derecho, conforme a la Constitución y a las leyes.

2. El proyectado Real Decreto por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de registro de jornada

En cuanto a la primera, el acuerdo “España avanza. Una nueva coalición de gobierno progresista”, que sentó en octubre de 2023 las bases para la acción del actual Gobierno de coalición entre el PSOE y Sumar, incluía la reducción de la jornada laboral, como una de las medidas «estrella» del capítulo dedicado a “más y mejores empleos, con más derechos y mejores salarios”. Se preveía establecerla en 37 horas y media semanales, que había de instaurarse de forma progresiva “reduciéndose hasta las 38,5 horas en 2024 y culminándose en 2025”.

Las cosas, sin embargo, no han sido en absoluto sencillas. De entrada, el relativamente largo proceso de diálogo social tripartito, iniciado a principios de 2024, se cerró sin acuerdo en noviembre siguiente. Es verdad que, poco después, en diciembre, el Gobierno y los sindicatos más representativos alcanzaron el pacto “Trabajar menos, vivir mejor”, que incluía el texto de una posible reforma referida no solo a la reducción de la jornada máxima legal, sino también al derecho a la conexión y al registro de jornada –que habría de ser “realizado por medios digitales”, y además “en un formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado” de modo que se garantizaría “la interoperabilidad que permita su acceso y gestión–. Por otro lado, pese a las urgencias

del Ministerio de trabajo, y a juzgar por las declaraciones efectuadas a los medios de comunicación, no parece que su gestión en el ámbito del Gobierno de coalición haya sido fácil. En todo caso, aunque el 9 de mayo de 2025 se consiguió finalmente presentar a las Cortes el proyecto, se formó en su contra una mayoría coyuntural del Partido Popular, Vox y *Junts per Catalunya* que, el 10 de septiembre siguiente, aprobó una enmienda a la totalidad de devolución del texto al Gobierno.

El bloqueo de la vía parlamentaria condujo a la apertura de otra reglamentaria de carácter alternativo, bien que limitada a una de las materias afectadas por el fracasado proyecto de ley. En efecto, al día siguiente de su rechazo, el 11 de septiembre, se puso en marcha el trámite de “consulta pública previa sobre el proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de registro de jornada”; y, al poco de cerrarse este trámite, el Consejo de Ministros aprobó la tramitación del indicado texto reglamentario por el procedimiento de urgencia. En este sentido, la referencia del celebrado el 30 de septiembre de 2025 da cuenta del “acuerdo por el que se autoriza la tramitación administrativa urgente prevista en el artículo 27.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, del proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de registro de jornada”. Conforme al art. 27.2 de la Ley 50/1997, la tramitación por vía de urgencia implica la reducción a la mitad de “los plazos previstos para la realización de los trámites del procedimiento de elaboración, establecidos en ésta o en otra norma” (letra a)], así como la eliminación del “trámite de consulta pública previsto en el artículo 26.2” y la reducción a siete días del plazo para “la realización de los trámites de audiencia pública o de información pública sobre el texto a los que se refiere el artículo 26.6”.

El 9 de octubre, el Ministerio abrió el trámite de audiencia e información pública dentro de los días 10 y 20 siguientes. Gracias a ello conocemos el texto proyectado, así como la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN). De acuerdo con esta, la tramitación prevista pasaba por recabar informe, de conformidad con el párrafo primero del artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de los ministerios de Economía, Comercio y Empresa y de Transformación Digital y Función Pública, así como de la Agencia Española de Protección de Datos. Asimismo, se pensaba recabar informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, en virtud del artículo 26.9 de la Ley 50/1997, y del Consejo de Estado (arts. 26.7 de la Ley 50/1997 y 22. Tres de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado). La tramitación posterior no ha sido fácil según los medios de comunicación, existirían discrepancias en el seno del Gobierno. En este sentido, por ejemplo, en diciembre pasado, *El Economista* ha informado de que «el Gobierno paraliza la reforma del registro de jornada ante la falta del aval de los ministerios del PSOE», y a primeros de febrero, *Expansión* de que «Yolanda Díaz insiste en endurecer el registro horario pese a la reticencia de Carlos Cuerdo». Por otro lado, las instituciones llamadas a informar sobre el proyecto han manifestado dudas sobre su viabilidad.

Como es de prever a la vista de las consideraciones anteriores, el texto del decreto proyectado es tributario de los contenidos sustantivos del fallido proyecto de ley en

relación con el registro horario. Tan es así que el apartado III de su Exposición de Motivos es casi un trasunto del rotulado con el mismo número en la del Proyecto. Incluso, en dos ocasiones, se ha omitido una obvia corrección y la norma se refiere a sí misma como “esta ley”, olvidando la degradación experimentada tras el fracaso parlamentario. Ciertamente, no se contienen en el texto articulado proyecto aquellos aspectos que, con toda evidencia, son inalcanzables para un reglamento como son los relacionados con los efectos del incumplimiento de la obligación de registro, sean de carácter contractual –las presunciones que contenía el proyectado art. 34 bis.3– o sancionadores –la consideración de una infracción por persona en los casos de incumplimiento de la obligación de registro, conforme a la reforma de la LISOS que hubiera introducido la disp. final 1ª–. Pero, con independencia de ello, es claro que la configuración de la obligación de registro por la norma reglamentaria que se encuentra en tramitación se inspira directamente en la fallida regulación legal: lo que, de haber sido aprobado, hubiera sido el art. 34 bis.2 ET se recoge y concreta en el proyecto de decreto.

En efecto, y en síntesis, el texto que se ha ofrecido a información y audiencia pública impone un registro desarrollado “por medios digitales” que cumpla los requisitos de “objetividad”, “fiabilidad” y “accesibilidad” (arts. 2 proyecto RD y 34 bis.1 y 2, encabezamiento, proyecto Ley), en el que los asientos se practiquen “de forma libre, personal, directa e inmediata al comenzar y al finalizar cada situación de obligatorio registro” y solo puedan ser modificados de mutuo acuerdo (arts. 4.a] proyecto RD y 34 bis.2.a] proyecto Ley). Se recoge un listado exhaustivo de “información” que debe ser registrada (art. 3, letras a] a k] proyecto RD), concretando la necesidad de registrar no solo el “inicio y finalización de cada jornada” sino también “todas aquellas interrupciones de la misma que afecten a su cómputo”, en la línea prevista en el proyecto de Ley (art. 34 bis.2.a]). En fin, se garantiza el acceso inmediato “en cualquier momento y en forma remota” de la persona trabajadora, sus representantes legales y la Inspección de trabajo y Seguridad Social, pudiendo esta última además acceder “de manera remota y presencial” (arts. 6 proyecto RD y 34 bis. 2.d] proyecto Ley).

Por supuesto, la eventual norma reglamentaria implica una sustancial ampliación de la obligación actualmente existente en el art. 34.9 ET, tanto si atendemos a la densidad del registro como si nos fijamos en la forma de llevarlo. No es por ello de extrañar que, desde el principio, se haya previsto la posible impugnación del decreto por la patronal por defecto de rango (Público, 15 septiembre 2025). Del mismo modo, entre los comentaristas de la iniciativa, se han planteado serias dudas al respecto (Andrade Cabello, 2025; Lahera Forteza, 2026).

3. La pretendida transposición reglamentaria de la Directiva de salarios mínimos

En cuanto al otro episodio que pensaba analizar con algo más detalle, el pasado mes de diciembre se abrió un trámite de “consulta pública previa a la tramitación del proyecto de Real Decreto por el que se transpone la Directiva (UE) 2022/2041 sobre unos sala-

rios mínimos adecuados en la Unión Europea”. El documento de inicio de la consulta proponía varios objetivos para el futuro Decreto. En su apartado IV, partiendo de que el “salario mínimo interprofesional” al que se refiere el art. 27 de nuestro Estatuto “encaja perfectamente” en la noción de “salario mínimo legal” utilizada por el art. 3.2) Directiva 2022/2041, destaca la necesidad de que la regulación legal vigente sea “objeto de desarrollo para cumplir con la totalidad de los objetivos prescritos”; y, a continuación, los enumeraba aludiendo expresamente a “negociación colectiva informada, afectación de las reglas de compensación y absorción en los complementos salariales, valores de referencia indicativos, órgano consultivo de asesoramiento y tasa de cobertura”. A finales de febrero, se ha abierto el trámite de audiencia e información pública sobre el proyecto de “Real Decreto por el que se transpone la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea y se desarrollan aspectos relacionados con las reglas de aplicación del salario mínimo interprofesional”.

Como se desprende del título, el proyecto de Real Decreto incluido en el trámite contiene, de un lado, algunas disposiciones vinculadas a la transposición de la Directiva, y, de otro, y según su preámbulo (apartado III), recoge una serie de “aspectos relacionados con las reglas de aplicación del salario mínimo interprofesional que, tradicional y reiteradamente eran incorporadas a los reales decretos que cada año han venido fijando su cuantía pues se considera que estas previsiones, por generales, requieren un mayor grado de estabilidad”. Son varias las que se incluyen en el primer grupo, esto es, las directamente relacionadas con las previsiones de la Directiva. Cabe citar la indicación de que en la determinación de la cuantía del SMI “se garantice el cumplimiento de lo dispuesto en la Carta Social Europea, en especial, en lo relativo al derecho a una remuneración equitativa y suficiente” (art. 3.1), que se relaciona con el uso de “valores de referencia indicativos comúnmente utilizados a escala internacional” en la fijación del salario mínimo legal a los que alude el art. 5.4 Directiva, la creación de la comisión asesora para el análisis del salario mínimo interprofesional (art. 5), relacionada con el art. 5.6 Directiva, las previsiones del art. 6, sobre “negociación colectiva en materia de salarios” –que persigue que esta sea “transparente e informada” mediante el establecimiento de determinados derechos informativos–, y las de la disp. adic. 1ª sobre “tasa de cobertura de la negociación colectiva” –que incorpora el art. 4.2 Directiva en relación con el objetivo de que se sitúe por encima del 80 %–.

Por lo que se refiere al segundo grupo, el de las disposiciones estructurales en torno al SMI, su contenido no es, por lo general, muy innovador. En relación con reglas generales de procedimiento (art. 2), recogen criterios ya presentes en el art. 27 ET. Únicamente destacaría como novedad la participación en él de nueva comisión asesora, aunque, en realidad, responde a una práctica ya instaurada en las últimas legislaturas. Las reglas sobre cuantía (art. 3), a salvo la ya mencionada referencia a la Carta Social Europea, contienen una serie de criterios que, año tras año, se incorporan al decreto que establece el salario mínimo. Destaca, sin embargo, una sustancial novedad: el detallado régimen de absorción y compensación del SMI (art. 4) que aborda un punto en el que el

Ministerio ha venido insistiendo desde que, después del verano, se abrió el diálogo social sobre el particular (El País, 19 septiembre 2025).

La cuestión del juego de absorción y compensación en relación con el SMI se ha planteado con crudeza como consecuencia de la política seguida en las últimas legislaturas. La intensa y reiterada subida del salario mínimo ha hecho que su cuantía alcance las clasificaciones peor retribuidas de las tablas salariales de los convenios colectivos. Se ha intentado restringir el alcance de absorción y compensación en estos casos sobre la base de algunas reglas reglamentarias presentes tradicionalmente presentes en los sucesivos decretos de salario mínimo interprofesional cuya literalidad apuntaría hacia la inmunidad de los complementos. Sin embargo, el TS ha rechazado de forma contundente esta interpretación (por todas, STS 795/2025, 18 septiembre, que reseña un nutrido grupo de pronunciamientos en el mismo sentido desde la STS 74/2022, 26 enero).

Frente a ello, la norma proyectada, de acuerdo con la idea auspiciada desde el Ministerio de «blindar» los complementos establecidos en los convenios (El País, 19 septiembre 2025), establecerá un nuevo régimen para compensación y absorción del SMI que, si bien parte la regla general de que “la fijación del salario mínimo... no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel”, matiza que a estos efectos “operarán las reglas de compensación y absorción previstas en este artículo, salvo que por negociación colectiva se fijen otras”; y en los apartados siguientes se excluyen una importante serie de complementos salariales de su juego. Así ocurriría, de ser aprobado, con “los que se devenguen por las condiciones en que se preste la actividad, tales como los que tengan la naturaleza de pluses de nocturnidad, toxicidad, penosidad peligrosidad, turnicidad o disponibilidad”, “los personales ligados a características intrínsecas de la persona trabajadora y no a la política salarial general de la empresa, tales como los que tengan la naturaleza de relativos a su antigüedad, formación o residencia”, “los de cantidad o calidad de trabajo que se devenguen en función de resultados o rendimiento, tales como los que tengan la naturaleza de incentivos, primas de productividad o comisiones” así como, en fin, los que se declaren incompensables por el convenio colectivo aplicable. A la postre, salvo que los convenios colectivos digan otra cosa, la regla general resultante de la aprobación del proyecto será la imposibilidad de compensar o absorber complementos salariales; es decir, justamente la contraria a la vigente en este momento.

Por ello, la cuestión de la posible existencia de un defecto de rango sobrevuela sobre esta parte del proyecto. Desde los primeros momentos de apertura del diálogo social sobre este tema, la CEOE indicó que procedería a la impugnación de la norma reglamentaria por defecto de rango si establecía restricciones al juego de absorción y compensación salariales (El Economista, 4 octubre 2025; El País, 22 octubre 2025). El análisis doctrinal se ha pronunciado igualmente en el sentido de que una norma reglamentaria como la proyectada en materia de absorción y compensación del SMI contraviene la establecida en el Estatuto de los Trabajadores (Lahera Forteza, 2026; Matorras Díaz-Caneja, 2026).

4. El fundamento de las intervenciones reglamentarias propuestas

Como hemos visto, en ambas iniciativas se ha objetado la falta de rango de un reglamento para introducir las novedades proyectadas, tanto en el ámbito del diálogo social como en el del análisis teórico. Ello no obstante, todo indica que la tramitación sigue adelante a pesar de esta dificultad. La prensa da cuenta de ello, tanto para el decreto sobre registro horario (Expansión, 6 febrero 2026) como para la regulación estructural del SMI. Respecto de esta última, la publicación del RD 126/2026, de 18 de febrero, que, salvo la cuantía, reproduce el contenido de las anteriores normas reglamentarias en materia de salarios mínimos, podría haber hecho pensar que se abandonaba el intento. Sin embargo, tal conclusión es errónea. Así lo demuestran las declaraciones del secretario de estado –para quien “en derecho el debate siempre está abierto, pero nuestra opinión jurídica es que hay base suficiente para avanzar en un real decreto” (El País, 29 enero 2026)–, el contenido del acuerdo alcanzado entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas “para el incremento del salario mínimo interprofesional en 2026” –en el que el primero se obliga a incluir “en el Real Decreto de transposición de la citada Directiva... un precepto específico que incorpore las nuevas reglas de absorción y compensación”– y, finalmente, la iniciación del trámite de información y audiencia pública al que se ha aludido en el apartado anterior–.

Ello obliga a valorar si las iniciativas propuestas se ajustan o no a las exigencias del ejercicio de la potestad reglamentaria. Y, para ello, lo primero es recordar cuáles son estas. A estos efectos, es posible tomar como punto de partida los arts. 128 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), que sintetizan los requisitos a los que aquella debe ajustarse. De un lado, el art. 128.2 LPAC hace una síntesis de los límites sustantivos a los que quedan sujetos. En concreto, dispone que “no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”. Por su parte, el art. 129.1 LPAC establece una serie de “principios de buena regulación”, exigibles a las Administraciones “en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria” y que incluyen los de “necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia”. En el preámbulo de iniciativas legislativas y reglamentos debe quedar suficientemente la adecuación de las normas a dichos principios. Los apartados siguientes definen qué se entiende por cada uno de ellos.

Revisando la documentación disponible sobre las iniciativas que nos ocupan, vemos como se aspira a dar por satisfechas ambas exigencias. De su lectura conjunta cabe extraer dos conclusiones. La primera es que ambas iniciativas se presentan como de desarrollo de las normas legales previamente existentes. Ello les permite hallar encaje en la

norma del ET que abre sus contenidos al “desarrollo reglamentario”, en concreto, en su disp. final 2ª.1, en cuya virtud “el Gobierno dictará las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de esta ley”. Esta disposición únicamente es aludida expresamente en los trabajos preliminares del decreto sobre registro horario. Explicitan, en este sentido, que su fundamento se encuentra en la indicada disp. final 2ª.1 ET, a la que se refiere la MAIN; además, se citan otros preceptos que pueden ser relevantes: en la Memoria se nos indica que “se satisface además del específico mandato de desarrollo reglamentario presente en el artículo 34.7 del Estatuto de los Trabajadores”; por su parte, el preámbulo del decreto proyectado y su art. 1 aluden al desarrollo de los arts. 12.4.c), 34.9 y 35.5 ET.

La falta de referencia a la disp. final 2ª.1 ET en el otro proyecto se debe seguramente a que, como se advierte en el texto de la consulta pública previa, el referido a salarios mínimos se ubicaba únicamente en el terreno de la transposición de la directiva. Sin embargo, una vez abandonada esta discutible línea argumental, la idea del desarrollo estatutario está claramente presente, tanto en la MAIN como en el proyecto normativo. Aquella, en su apartado dedicado al “análisis jurídico”, se refiere al rango normativo y contiene la taxativa afirmación de que “el rango de la norma es reglamentario a través de real decreto... (que es el) adecuado porque la norma es desarrollo reglamentario de la ley puesto que desarrolla los artículos 26, 27, 64 y 89 del Estatuto de los Trabajadores y recoge disposiciones previstas en los reales decretos de SMI anuales”. En cuanto al texto articulado, tanto su título como su art. 1 fijan su objeto no solo en la transposición sino también en “desarrollar aspectos relacionados con las reglas de aplicación del salario mínimo interprofesional”.

En cuanto a la segunda, relacionada con los “principios de buena regulación”, su presencia en los trabajos preliminares de las dos propuestas reglamentaria es fácil de advertir. El documento que se sometió a consulta pública para la transposición de la Directiva de salarios mínimos ya daba unas pinceladas al respecto, que han sido mucho más detalladas en la documentación aportada para la información y audiencia pública. La MAIN y el preámbulo del proyecto (apartado V) se extienden sobre estos aspectos, si bien haciendo hincapié exclusivamente en la transposición de la directiva. En cuanto a los trabajos para la implantación del registro digital incluyen las escuetas reflexiones que se hacen en el documento que abre la consulta previa sobre la necesidad de su implantación “para asegurar el efecto útil de la normativa europea y nacional”, y, sobre todo, el detallado análisis del conjunto de principios del art. 129 LPAC realizado por el preámbulo del decreto proyectado –que, como ya he indicado, se inspira, incluso a veces en forma demasiado literal, en el que se contenía en el proyecto de ley de jornada–.

En las consideraciones que siguen, me voy a centrar en los problemas interpretativos que giran en torno al efectivo cumplimiento del art. 128 LPAC; y ello no sólo porque seguramente los “principios de buena regulación” son lo suficientemente abiertos para abrir un margen de discrecionalidad al titular de la potestad reglamentaria sino también, y sobre todo, porque la evaluación sustantiva que posibilita solo puede ponerse en marcha si las iniciativas reglamentarias superan los requisitos formales establecidos en aquel precepto. Es obvio, en otras palabras, que, de la circunstancia de que una re-

gulación reglamentaria pueda ser calificada como «buena», no se sigue necesariamente que sea correcta desde la perspectiva formal. Esta idea viene corroborada, por ejemplo, por la STS cont. 19 mayo 2015 (rec. 836/2012) que declaró nula la disp. final 2ª RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada Reglamento de despido colectivo. Esta norma había modificado el art. 22 RD 625/1985, imponiendo la notificación previa de las medidas de regulación de empleo a la empresa iniciadora del procedimiento. El art. 51.2 ET partía, y sigue partiendo, de que había de ser la autoridad laboral receptora de la comunicación de inicio del período de consultas la que la transmitía a la gestora. En la impugnación directa del decreto, la abogacía del estado insistió en que lo que se buscaba era “adaptar el mencionado trámite de comunicación a la nueva regulación del procedimiento de despido colectivo... (y que se trataba) de un desarrollo reglamentario posible, que en nada perjudica los intereses de los trabajadores”. Sin embargo, estos argumentos, que se mueven en el terreno de la “buena regulación” no resultaron “convincientes” para el TS: “cuando la discrepancia entre la ley y el reglamento que la desarrolla es patente, la única solución ajustada a derecho es afirmar la nulidad de éste, siendo irrelevante la posible razonabilidad de la opción reglamentaria”.

Habida cuenta de ello, conviene centrarse en los límites formales de la potestad reglamentaria para ver si las iniciativas que consideramos los están traspasando. En este contexto, se hace necesario abordar dos cuestiones diferentes: de un lado, la clásica sobre la existencia y, en su caso, el alcance de la reserva de ley en materia laboral; de otro, y sobre todo, el respeto del principio de jerarquía normativa.

5. La inexistencia de una reserva material de ley de alcance general en el ordenamiento laboral

Por lo que se refiere al primer aspecto, a principio de siglo, pude ocuparme del alcance de la reserva de ley en materia laboral. Comprobé entonces que, “para los primeros comentaristas de la Constitución, la reserva de ley que ésta establece en materia laboral es prácticamente total” (Goerlich Peset, 2003, pp. 150 y 151, con referencias anteriores). Pero que la evolución jurisprudencial posterior no se había adecuando a esta conclusión como se advertía en los pronunciamientos recaídos en las primeras décadas de vigencia del texto constitucional, referenciados en el indicado trabajo (p. 165 ss.). De hecho, a lo largo de ese mismo período el análisis doctrinal había evolucionado igualmente, reconsiderando el argumento esencial en el que descansaba la primera aproximación al tema. Esta se basaba fundamentalmente en el art. 35.2 CE que, como es sabido, prevé que “la ley regulará un estatuto de los trabajadores”. La alusión a la ley jugaba como cláusula de cierre que implicaba que toda cuestión relacionada con el trabajo, distinta de las específicamente reservadas en otros pasajes de la Norma Fundamental, quedaba también reservada al Ley. La doctrina posterior señaló, sin embargo, que la cláusula del art. 35.2 CE no reúne los atributos de la reserva de Ley. Su carácter genérico (“un”) no permite

reconocer la parcela del ordenamiento que quedaría asignada en exclusiva al poder legislativo, puesto que el legislador puede abordar con libertad la delimitación del contenido del estatuto. A falta, en definitiva, de un acotamiento material de la tarea encomendada al legislador, no es posible concebir la existencia de una verdadera y propia reserva de ley (pp. 167 ss., con ulteriores referencias).

No he detectado que, con posterioridad se hayan producido, significativas evoluciones sobre este panorama. Las raras aproximaciones doctrinales a los eventuales excesos reglamentarios no parten de la existencia de una reserva de ley coextensa con la materia laboral, sino que argumentan más bien sobre la base de concretos aspectos reservados y, sobre todo, de la reserva formal de ley a la que me referiré después (por ejemplo, Sánchez Pérez, 2014). Incluso quien ha seguido sosteniendo que la Constitución consagra una reserva material de ley en el ámbito laboral reconoce que las sentencias se manejan en términos “más flexibles” (Camps Ruiz, 2016, p. 104). Cabe apuntar, en este sentido, que, en el ámbito de la jurisprudencia contenciosa, se encuentran pronunciamientos que presuponen que la indicada reserva no existe. Si existiera, no resultaría admisible el mecanismo de la deslegalización que es característico de la regulación de las relaciones especiales de trabajo, que, sin embargo, ha continuado siendo admitido para las de más reciente creación. La STS cont. 16 diciembre 2008 (rec. 4/2007), en relación con la impugnación del RD 1331/2006, sobre la relación especial de abogados, despacha el tema con dos contundentes frases: “Con base en la jurisprudencia constitucional expuesta no puede negarse a una disposición reglamentaria que desarrolle una previsión legal regulando una relación laboral especial tras su creación por Ley. Tal actividad ni quiebra el principio de legalidad ni incurre en arbitrariedad” (véanse también SSTS cont. 16 diciembre 2008, rec. 7/2007, y 23 diciembre 2008, rec. 6/2007).

Se ha admitido asimismo la legitimidad de preceptos reglamentarios carentes de un específico fundamento legal, que serían igualmente inadmisibles si el conjunto de la materia laboral estuviera reservado a la ley. Creo que valen como ejemplo las SSTS cont. 383/2022, 28 marzo, y 1596/2024, 14 octubre. La primera aborda, entre otras cuestiones, la regulación reglamentaria de la legitimación para negociar planes de igualdad en los casos de inexistencia de representación legal o sindical, en la totalidad de la empresa o en alguno de los centros (art. 5.3 RD 901/2020); y, a pesar de que establece una solución diferente a la que resultaría de la aplicación de las normas laborales –como ha puesto de manifiesto la sala de lo social del propio TS (por ejemplo, sentencia 1362/2024, 20 diciembre)–, declara su corrección. En cuanto a la segunda, aborda la impugnación directa de la disp. final 3ª RD 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, que añadió al Reglamento de procedimiento de despido colectivo una obligación de notificar a la autoridad laboral, con una antelación de seis meses el cierre de centros, con cese definitivo de la actividad, si el mismo implica el despido de cincuenta o más personas trabajadoras. A pesar de que la sentencia fundamenta la norma reglamentaria en la habilitación de la disp. final 2ª ET, no es fácil aceptarlo dado que el mismo pronunciamiento dedica la mayor parte de su argumentación a justificar que el trámite es ajeno al procedimiento de despido colectivo.

Estamos, en definitiva, ante la convalidación de dos decisiones reglamentarias de carácter autónomo que resultarían imposibles en caso de existir una reserva de ley de la materia laboral. Sobre la admisibilidad de este tipo de normas reglamentarias son, en fin, muy interesantes las consideraciones que hace la ya citada la STS cont. 19 mayo 2015 (rec. 836/2012) que consideró *ultra vires* la obligación empresarial de comunicar previamente a la entidad gestora las medidas de regulación de empleo. Tras afirmar su nulidad, el pronunciamiento afirma: “no es ocioso añadir, a fin de evitar posibles malentendidos, que esta Sala no considera que la imposición a la empresa de un deber de comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo sea, por sí solo, ilegal”. La ilegalidad resulta únicamente de la existencia de expresas disposiciones de superior rango que se mueven en sentido diferente.

6. Protección de datos y negociación colectiva: ¿dos específicas reservas materiales?

Ahora bien, una cosa es que no exista una reserva de ley que afecte transversalmente al conjunto del ordenamiento laboral y otra bien diferente que determinadas materias en su interior puedan ser objeto de específicas reservas. Desde esta perspectiva más concreta, podrían cuestionarse las iniciativas proyectadas. En concreto, y por lo que se refiere al registro horario, en la reflexión doctrinal se ha señalado la posible invasión reglamentaria de la reserva de ley existente en materia de protección de datos. Por otra parte, la jurisprudencia social existente en materia de salario mínimo interprofesional obliga a reflexionar sobre la eventual existencia de una reserva de ley cuando se invaden los espacios de la negociación colectiva.

En relación con el primer tema, a la vista del contenido del texto reglamentario proyectado en materia de registro horario, no hace falta un gran esfuerzo para advertir su impacto en la protección de datos: son, sin duda, de carácter personal los que el empresario ha de tratar y a los que pueden acceder sujetos y entidades diferentes a su titular. El proyecto reglamentario publicado no lo oculta. Al contrario, reconoce con nitidez que “el sistema de registro de jornada garantizará adecuadamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos, en los términos previstos en la normativa aplicable en materia de protección de datos, de acuerdo con los principios de minimización, idoneidad, necesidad y proporcionalidad” (art. 2.3). Sin embargo, el problema no es este pues los indicados principios vienen garantizados por el Reglamento General de Protección de Datos –en adelante, RGPD–. El problema es si una norma reglamentaria es suficiente para introducir el registro digital o si, por el contrario, la implicación del derecho a la protección de datos requiere, cuando menos, una norma con rango legal, como ya ha señalado algún comentarista (Andrade Cabello, 2025).

De acuerdo con el art. 6.1.c) RGPD, es lícito el tratamiento que sea “necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”. La obligación puede ser establecida por el Derecho de la Unión o el de los Estados miembros que quedan facultados para establecer “disposiciones específicas para adaptar

la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento” (art. 6.3). En concreción de estas reglas, el art. 8.1 LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, establece que “el tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal”.

No es fácil saber si estas disposiciones suponen la descalificación del conjunto de la iniciativa. Con carácter general, la existencia de una reserva de ley no excluye la colaboración reglamentaria. Permite reglamentos ejecutivos o de desarrollo, que se limiten a “complementar” la ordenación legal, lo que requiere algo más que una remisión genérica: la ley habría de incluir “los criterios materiales a los que deba sujetarse la norma reglamentaria” (Camps Ruiz, 2016, p. 103). Sobre la base de esta idea y de la jurisprudencia que específicamente se cita, tanto el informe previo de la Agencia Española de Protección de Datos (núm. ref. 0075/2025; apartado V) como el dictamen 188/2026, 19 marzo, del Consejo de Estado (apartado VI), concluyen que el reglamento proyectado no se ajusta a las exigencias de la reforma. Cabe apuntar, sin embargo, que existe algún pronunciamiento jurisprudencial del máximo nivel que no conducen necesariamente a este resultado. La ya citada STS cont. 383/2022, 28 marzo, que resuelve la impugnación directa frente al art. 5 RD 901/2020, excluyó que vulnerara este reserva de Ley su art. 5.7, que impone el acceso de las personas integrantes de la comisión negociadora del plan a un conjunto de datos de la plantilla de la empresa, puesto que encuentra fundamento legal suficiente en el art. 46.2 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, a pesar de que la Ley no contenía una regulación específicas de las garantías del tratamiento y el decreto incluía únicamente reglas similares a las existentes en la iniciativa que se considera.

Si nos situamos en esta segunda perspectiva, cabría pensar que se cumplen las exigencias de los arts. 6 RGPD y 8.1 LO 3/2018. Después de todo, el amplísimo concepto de “tratamiento”, que incluye tanto los que se producen “por procedimientos automatizados” como los que no tienen esa condición (art. 4.2] RGPD), hace que el art. 34.9 ET pueda actuar igualmente como fundamento legal para el eventual registro digital. Si así fuera, la “obligación legal” que se precisa estaría claramente establecida por el primer inciso del art. 34.9.I ET; y las reglas en materia de acceso encontrarían soporte en el tercer párrafo del precepto. Únicamente sería discutible el volumen de datos a tratar: frente a una dicción legal referida únicamente al “horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora”, la regla establecida en el art. 3 del

decreto proyectado contiene hasta 11 datos adicionales. Podría pensarse, en efecto, que este aumento carece de cobertura legal; pero también podría pensarse lo contrario en atención a la instrumentalidad de los que se añaden a la finalidad perseguida. Volveré de inmediato sobre esta cuestión.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la eventual invasión de espacios reservados a la negociación colectiva por la norma reglamentaria, la duda surge en relación con la posible introducción de un nuevo régimen reglamentario de la absorción y compensación del SMI. Es la jurisprudencia que en los últimos años se ha ocupado de la aplicación de la regla sobre adición de “complementos salariales” contenida en los sucesivos decretos de salarios mínimos (cfr., por ejemplo, art. 2 RD 126/2026) la que obliga a detenerse en ella. La STS 74/2022, 29 enero, la que para rechazar la pretensión contraria a la absorción de complementos salariales, argumentó que una interpretación del precepto en esta clave haría que la revisión del SMI tuviera “un efecto multiplicador sobre todos los convenios colectivos, cuyos salarios bases fueran inferiores al SMI, que se convertiría, de este modo, en salario base, o salario fijo por unidad de tiempo para todos los trabajadores”; y ello supondría modificar “radicalmente su naturaleza jurídica y, adicionalmente, vulneraría el papel de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios (STC 31/84, de 7 de marzo) y podría dejar sin contenido el artículo 37.1 CE, en relación con el Título III ET, puesto que sería el Gobierno, quien decidiría, a la postre, el importe de los salarios base o por unidad de tiempo, al margen de lo pactado en convenios colectivos o contratos de trabajo”. Los pronunciamientos posteriores recogen la idea, a veces literalmente (SSTS 295/2022, 1 abril, o 446/2024, 7 marzo) y, en otras ocasiones, en forma abreviada y menos contundente. En este último sentido, la STS 272/2022, 29 marzo, afirma de forma más escueta que “se socavaría el papel de la negociación colectiva y convertiría al Gobierno en el principal agente a la hora de fijar los salarios por unidad de tiempo”; y esta última afirmación se reitera en la mayoría de pronunciamientos posteriores (véanse SSTS 944/2023 y 945/2023, 7 noviembre, 19/2024, 8 enero, 317/2024 y 318/2024, 21 febrero, 601/2024, 26 abril, y 61/2025, 29 enero)

Desde luego, en la ordenación de la negociación colectiva juega un papel decisivo la ley formal. La literalidad del art. 37.1 CE así como su ubicación sistemática (arg. ex art. 53.1 CE) apuntan en este sentido. Diría, sin embargo, que esta reserva afecta a los elementos de ordenación del ejercicio del derecho y a la delimitación del régimen de los convenios. No creo que implique necesariamente la completa exclusión de la intervención reglamentaria en el ámbito de actuación de la negociación colectiva. En otras palabras, en la materia “laboral”, que, según el art. 37.1 CE, constituye el objeto propio de la negociación colectiva, pueden incidir tanto leyes como reglamentos. Es verdad que, de acuerdo con el art. 85.1 ET, la capacidad regulatoria en las “materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales” debe ejercerse “dentro del respeto a las leyes”. Pero este precepto ha de cohonestarse con otros, igualmente claves para resolver este problema, que contraponen en pie de igualdad “las disposiciones legales y reglamen-

tarias del Estado” a los convenios colectivos (art. 3 ET). El análisis doctrinal se mueve en esta línea (Lahera Forteza, 2008, p. 79 ss. y 269 ss.). En este contexto, considero que las afirmaciones de la jurisprudencia de nuestro TS describen más el efecto que produciría una intervención como la proyectada en el funcionamiento de la negociación colectiva que un conflicto jurídico derivado de la invasión de un espacio reservado por norma de rango insuficiente.

7. Los problemas derivados de la reserva formal de ley

Todo lo anterior no implica que las intervenciones normativas proyectadas no estén exentas de problemas desde la perspectiva de la transgresión de los límites de la potestad reglamentaria. Esta, como indica el art. 97 CE, se ejerce “de acuerdo con la Constitución y las leyes”; y en la misma línea el art. 128.1 LPAC establece que las normas reglamentarias “no podrán vulnerar la Constitución o las leyes”. Se trata, por lo demás, de una consecuencia del principio de jerarquía normativa, reconocido en el art. 9.3 CE. En este contexto, es claro que la viabilidad de iniciativas reglamentarias como las que se están tramitando pasa por verificar su adecuación a las normas con rango de ley actualmente existentes y, en concreto, con las previsiones del Estatuto de los Trabajadores.

En este terreno, lo primero que conviene destacar es que el Estatuto abre las materias que contiene a la colaboración del reglamento. Aparte las referencias concretas existentes en bastantes preceptos estatutarios, contamos con una regulación general. En efecto, como ya se ha indicado, la disp. final 2ª.1 ET, a la que se hace referencia en los trabajos previos de los dos decretos que estamos analizando, se refiere expresamente a su “desarrollo reglamentario” habilitando expresamente al Gobierno a dictar “las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de esta ley”. Por eso, como acabamos de ver, el art. 3.1 ET incluye “las disposiciones legales y reglamentarias del Estado” entre las “fuentes de la relación laboral”. Por último, pero no por ello menos importante, el art. 3.2 ET establece un criterio de “sujeción estricta” del reglamento a la ley. El precepto establece, en efecto, que “las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa” de modo que se limitaran a desarrollar “los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar”. El análisis teórico de este último precepto ha evolucionado desde una indicación maximalista –que vería en él una suerte de consagración formal de la inicialmente defendida reserva de ley en materia laboral establecida por nuestra Constitución– a una posición que le asigna un papel mucho más limitado. En este último terreno, el precepto tendría como finalidad reconducir y limitar el intervencionismo reglamentario que había caracterizado las décadas de la dictadura. De este modo, su virtualidad principal sería evitar que la producción administrativa de normas distorsionara la aplicación de los principios de norma mínima y norma más favorable que, conforme al art. 3.3 ET, articulan las relaciones entre las normas “estatales” y las “pactadas”. Si en otras disposiciones el ET había cegado, o limitado extraordinariamente, las fuentes de normas administrativas de

carácter sectorial, el art. 3.2 ET ajustaría el papel de las de alcance general, evitando que puedan introducir condiciones “distintas” a las establecidas en la ley que desarrollan.

7.1. La restricción reglamentaria de compensación y absorción del salario mínimo interprofesional

Sobre la base de estas consideraciones, una parte importante de las normas contenidas en los dos proyectos de decreto que estamos considerando queda bajo sospecha de vulnerar la jerarquía normativa. Esto es muy evidente en relación con la nueva ordenación de la aplicación del SMI. Por supuesto, la sospecha no afecta a la totalidad de las proyectadas; pero sí, y en forma muy seria, a la novedad más trascendente que contiene el proyecto. No hay duda de que son admisibles las reglas tradicionalmente contenidas y reiteradas año tras año en el decreto de salario mínimo en relación su aplicación –las contenidas en el art. 3– así como las referidas a aspectos de la organización y actuación administrativas en las que no existe específica regulación legal –composición y funciones de la comisión asesora (art. 5)–. Diría que tampoco la hay de que la referencia a la garantía del cumplimiento de la Carta Social Europea en la fijación de su cuantía (art. 3.1): en el art. 27.1 ET, la concreta determinación del SMI corresponde a la discrecionalidad del gobierno, que únicamente ha de tener en cuenta los criterios que se establecen. No parece haber problema en que una norma reglamentaria, dictada por el gobierno, limite el alcance de sus facultades discrecionales. Esta misma idea vale, creo, para las reglas sobre “tasa de cobertura de la negociación colectiva” que describen una línea de acción política en relación con su mantenimiento. Por último, por lo que se refiere a la concreción de la obligación de negociar de buena fe para que la negociación salarial sea “transparente e informada”, dado que las exigencias para la de carácter sectorial se concreta en obligaciones administrativas, solo me suscita alguna duda la necesidad de actualizar la información del art. 64.4.a) ET –pues el precepto solo impone su entrega “con la periodicidad que corresponda en cada caso” y se añade ahora, por vía reglamentaria, un nuevo momento”–.

Con todo, desde la perspectiva que aquí interesa, el problema principal lo plantea la eventual introducción de nuevas reglas reglamentarias en materia de absorción y compensación del salario mínimo interprofesional, para la que se establece un régimen diferente al derivado del último párrafo del art. 27.1 ET. Como apunté más arriba, su alcance ha venido siendo cuestionado en los últimos tiempos como consecuencia de que el salario mínimo interprofesional haya alcanzado los niveles peor retribuidos de las tablas salariales convencionales. Dado que aquel precepto establece que “la revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel”, las empresas han hecho que su crecida haya absorbido también los complementos salariales. Como anticipé, se ha intentado evitar este efecto recurriendo a determinados preceptos establecidos de forma reiterada a los decretos de fijación del salario mínimo. Tomando como base la redacción del último aprobado (RD 87/2025), son los dos siguientes: de

un lado, su art. 2 que, en relación con los complementos salariales, dice literalmente que a la cuantía del SMI “se adicionarán, sirviendo el mismo como módulo, en su caso, y según lo establecido en los convenios colectivos y contratos de trabajo, los complementos salariales a que se refiere el artículo 26.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, así como el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o con incentivo a la producción”; de otro, su art. 3.1, segundo párrafo, que, al regular la “compensación y absorción” indica que, “a tales efectos, el salario mínimo en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar al salario mínimo fijado en el artículo 1 de este real decreto los devengos a que se refiere el artículo 2”.

Como anticipé igualmente, la jurisprudencia del TS ha rechazado reiteradamente esta interpretación. Ha excluido que, en relación con compensación y absorción del SMI sea aplicable en las mismas condiciones que en otros supuestos el requisito de homogeneidad de las partidas salariales; y ha admitido que la revisión del salario mínimo interprofesional pueda proyectarse tanto sobre el salario base como sobre los complementos. El obstáculo que representan el art. 2 y el art. 3.1, segundo párrafo, de los sucesivos decretos ha sido eliminado sobre la base de la existencia de su obvia contradicción con el art. 27.1 ET. Estas ideas están ya en la STS 74/2022, 26 enero; pero son formuladas en forma taxativa por STS 272/2022, 29 marzo. Este pronunciamiento, en su reconstrucción de la doctrina anterior, excluye que quepa “trasladar miméticamente... los criterios aplicados a la hora de valorar si existe una neutralización retributiva al amparo del artículo 26.5 ET (pues) el artículo 27.1.IV ET, por su especialidad y diverso tenor, debe ser considerado en sí mismo”. Y, sobre todo, dedica una parte importante de su fundamentación, la que se agrupa bajo la significativa rúbrica “prevalencia de la Ley sobre el Real Decreto”, a argumentar la ilegalidad de los preceptos reglamentarios que limitan el juego de la absorción. Afirma al respecto que “la redacción del párrafo segundo del art. 3.1 RD 1462/2018 se separa abiertamente de lo querido por el artículo 27 ET, puesto que viene a pedir que se compare la remuneración derivada del SMI nuevo no con lo realmente percibido sino con el resultado de sumar al SMI los diversos complementos existentes”; en consecuencia, “de aplicar literalmente ese precepto se desconocería lo prescrito por el legislador y habría que considerarlo *ultra vires*”. En definitiva, pues, “siendo la norma con rango de Ley la que prescribe el modo de practicar la absorción y compensación, a ella hay que estar, como venimos explicando, por elementales exigencias de jerarquía normativa y seguridad jurídica (art. 9.3 CE)”. A la postre, únicamente podría evitarse si la negociación colectiva estableciera expresamente una solución diferente, excluyendo el juego de absorción o compensación respecto a alguno/s de el/los componente/s del salario profesional (cfr. STS 74/2022, 26 enero, con cita de precedentes).

Estos dos pronunciamientos han sido seguidos por bastantes más (cfr. SSTS 295/2022, de 1 de abril, 944/2023 y 945/2023, 7 noviembre, 19/2024, 8 enero, 317/2024 y 318/2024, 21 febrero, 601/2024, 26 abril, 61/2025, 29 enero, 200/2025, 25 marzo, 795/2025, 18 septiembre, y 1076/2025, 13 noviembre) y han llevado ya a la

reflexión doctrinal (Lahera Forteza, 2026; Matorras Díaz-Caneja, 2026) a afirmar la ilegalidad de la regla proyectada. Y comparto plenamente esta conclusión pues es claro que el art. 4 del proyecto sienta la regla cabalmente contraria a la que, según la jurisprudencia de la sala de lo social del TS, se desprende del art. 27.1 ET. Por más que el encabezamiento de su apartado primero reproduzca en forma prácticamente literal este último precepto, lo cierto es que, de inmediato, introduce un significativo matiz: “A tal efecto, operarán las reglas de compensación y absorción previstas en este artículo, salvo que por negociación colectiva se fijen otras que permitan identificar, para cada complemento salarial, el modo en que operarían”. Y las nuevas reglas supletorias implicarán justamente que la mayor parte de los complementos que resultan compensables (art. 4.2). La radical ilegalidad del nuevo planteamiento no puede, por lo demás, salvarse argumentando que la negociación colectiva puede cambiarlas: lo cierto es, en efecto, que el reglamento, de aprobarse, excluirá un efecto que, en este momento, se produce por ministerio de la ley.

7.2. Las sospechas de ilegalidad en la regulación del registro de jornada

También es posible pensar que la proyectada regulación reglamentaria del registro de jornada, de ser aprobada, incurriría en violación del principio de jerarquía normativa en algún aspecto sustancial. En mi opinión, hay al menos tres que quedan bajo sospecha. El primero es la propia obligación de que el registro sea digital; el segundo, más dudoso, se relaciona con la ampliación de los datos que han de ser incluidos en él; el último, con las reglas en materia de acceso a los registros.

Para analizar la primera cuestión, hemos de partir del art. 34.9 ET, que, según el art. 1 del proyecto, es el precepto legal desarrollado. Es verdad que también alude a los arts. 12.4.c) y 35.5 ET, referidos al “registro” respectivamente de las horas complementarias y de las extraordinarias; pero estas normas no regulan la forma en que se ha de llevar, lo que reconduce al conjunto del tema al más general art. 34.9 ET. Centrándonos en él, observamos que no existe un único modo de cumplir el mandato legal; y que la determinación del sistema aplicable en la empresa se produce en el ámbito de la autonomía colectiva y, solo de forma subsidiaria. El TS se ha pronunciado claramente en este sentido: “Por lo que respecta a cuál haya de ser el sistema empleado para llevar a cabo el registro, su organización y documentación, el legislador tan solo indica que puede pactarse mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa, y en su defecto, imponerse por decisión del empresario previa consulta con los representantes de los trabajadores. Nada más señala sobre cual haya de ser el concreto contenido, mecanismo o herramienta mediante la que se articule dicho sistema, no imponiendo ninguna específica forma o modalidad a la que haya de sujetarse” (STS 41/2023, 18 enero, reiterada por STS 1161/2024, 24 septiembre). Frente a ello, el decreto proyectado establece un sistema de registro horario cerrado, en el que apenas existen márgenes para la negociación, para la participación o para la decisión de la empresa. Solo es posible cumplir la obligación del art. 34.9 ET si el registro se desarrolla “por medios digitales”, exigencia que, sin perjuicio de las modulaciones estable-

cidas en el art. 9 y la disp. final 3ª del texto, se proyecta sobre “todas las empresas” (art. 2). Se prevé la existencia de unas “normas de desarrollo” que concretarán los “requisitos técnicos”; y, aunque las empresas pueden optar por sistemas alternativos, solo en caso de que cuenten “con un informe elaborado por un técnico competente que justifique la adopción de dicho sistema en función de las características de la empresa” (art. 5). La empresa, en fin, “previa información y consulta de la representación legal de las personas trabajadoras, elaborará un protocolo de organización y documentación del registro de jornada” (art. 7).

La aprobación del decreto implicaría, en este contexto, la sustitución de la negociación –como han indicado tanto la AEPD como el Consejo de Estado– y, subsidiariamente, del criterio empresarial por la norma reglamentaria. Difícil considerar este cambio como un caso de desarrollo del precepto legal “con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa”. No parece, desde este punto de vista, que la remisión reglamentaria genérica de la disp. final 2ª.1 ET sea suficiente para justificar la innovación. Y quizá por eso, se ha buscado un fundamento adicional, tanto en MAIN como en proyecto de decreto: la específica habilitación reglamentaria contenida en el art. 34.7 ET, que incluye expresamente la posibilidad de establecer “especialidades en las obligaciones de registro de jornada”. Pero no es fácil que este precepto habilite para la introducción de cambios como los proyectados. Antes al contrario, el proyecto se mueve en línea opuesta a la del precepto legal: este habla de establecer “especialidades... para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran”; aquel, aplicable, con una excepción, a “todas las empresas”, desconoce la existencia de particularidades e impone un tratamiento uniforme. Habida cuenta de todo ello, creo que la exigencia de que el registro se lleve a cabo “por medios digitales” (art. 2.1) ha de considerarse *ultra vires*. Y ello arrastraría a mi entender todas las normas proyectadas que presuponen que el registro se realiza exclusivamente en forma digital (por ejemplo, arts. 5, 6.3 ó 6.4).

Por otro lado, como he indicado más arriba, de aprobarse el decreto proyectado, se amplían sustancialmente los datos que deben constar en el registro de jornada. Mientras el art. 34.9 ET indica únicamente que “que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora”, el “contenido mínimo” que prevé el art. 3 de la propuesta es notablemente más amplio. Ahora bien, siendo indiscutible esta afirmación –la enumeración del precepto alcanza hasta la letra k)–, no lo es tanto que el precepto proyectado no pueda ubicarse en el terreno de la concreción de la norma legal. Aunque el Consejo de Estado ha incluido este precepto entre los sospechosos de ilegalidad (cfr. apartado VII), lo cierto es que sus once menciones pueden reconducirse con cierta facilidad a los tres preceptos legales que desarrollaría o presentan una razonable conexión con la finalidad perseguida por ellos. En este sentido, hay que tener en cuenta, en primer lugar, el carácter individualizado del registro (“de cada persona trabajadora”), lo que parece justificar los datos de las letras a), b) y e) que identifican los parámetros en los que se ha de producir la prestación. Sus características (“objetivo, fiable y accesible” [STJUE 14 mayo 2019, C-55/18]) justifican que se incluya él la “identificación, autorizaciones y autoría de todas las modificaciones operadas sobre los asientos” (art. 3.k] del proyecto), sin perjuicio de lo que comentaré luego en punto

a accesibilidad. Parece razonable pensar que el inicio y el fin de cada jornada (letra c) no plantea problemas pues es precisamente lo que prevé el art. 34.9 ET (“horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo”) –sin que parezca relevante la exigencia de totalizar de forma diaria y mensual la jornada realizada (letra j)–; y seguramente los tiempos de espera o a disposición no considerados trabajo efectivo (letra g) encajan en la dicción legal –puesto que los períodos de espera o presencia, aun no teniendo tal condición, forman parte de la jornada (*arg. ex* RD 1561/1995)–. Por último, la alusión legal a la salvaguarda de “la flexibilidad horaria que se establece en este artículo” así como las previsiones de los arts. 12.4.c) y 35.5 ET dan cobertura a las previsiones sobre calificación de determinadas horas (letras f) e i)).

Los temas más conflictivos son seguramente los incluidos en las letras d) –registro de las pausas– y h) –horario “de las interrupciones del disfrute del derecho a la desconexión”–. Con todo, no creo que sea fácil entender que se incurre en *ultra vires*. Es cierto que la STS 1161/2024, 24 septiembre, ha afirmado que el art. 34.9 ET no impone el “registro de las pausas que no tengan la consideración de tiempo de trabajo efectivo”; pero no podemos dejarnos llevar por afirmaciones extraídas de forma aislada de nuestra jurisprudencia. En el supuesto, como en otros anteriores, la cuestión debatida en esa sentencia era, en realidad, la de la legalidad de que, conforme al pacto colectivo aplicable, las pausas fueran predeterminadas en su duración o se asignara al trabajador la facultad de decidir si imputaba los excesos de jornada “a horas de trabajo o a horas personales”. Y ambos sistemas han sido admitidos: el primero, por la STS 229/2022, 5 abril; el segundo, por las sentencias 41/2023, 18 enero, y 1161/2024, 24 septiembre. Esta última para concluir la legalidad afirma que el sistema permite “que tanto la autoridad laboral como la representación legal pueden tener conocimiento de la duración de las pausas que ha realizado cada trabajador”. En otras palabras, también las pausas forman parte de la obligación legal, con independencia de la forma en que accedan al registro. Por lo que se refiere, en fin, al registro de las interrupciones del derecho a la desconexión, hay que reseñar que solo se activa “en los supuestos establecidos en la normativa legal y convencional de aplicación” lo que seguramente implica que la obligación de registrar nace únicamente cuando la interrupción se concreta con la aparición de tiempos de trabajo efectivo.

Por último, existen igualmente dudas respecto de la legalidad de algunas de las reglas establecidas en materia de acceso a la información contenida en el registro de jornada (art. 6). La accesibilidad a los registros de representación legal y de Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene, por supuesto, suficiente cobertura legal habida cuenta de la literalidad del último párrafo art. 34.9 ET. En este contexto, la posibilidad de que la regulación reglamentara incurra *ultra vires* afecta, de un lado, a la extensión derecho de acceso de la representación legal del personal a “todos los asientos y modificaciones” contenidos en el registro y, de otro, a la imposición de que “el acceso de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en cualquier momento y de forma inmediata, de manera remota y presencial en los centros de trabajo”. Por lo que se refiere al primer aspecto, la doctrina de la citada STS 1161/2024, 24 septiembre, es que “el sistema de registro de jornada de trabajo implantado permite registrar y almacenar los apuntes que efectúa

cada trabajador de su jornada laboral diaria, sin que, ni el artículo 34.9 del ET, ni el convenio sectorial, ni el acuerdo de empresa, impongan la obligación de información que exige la parte recurrente sobre el conocimiento del histórico de modificación de apuntes. Al contrario, la única obligación de información a la representación legal de los trabajadores viene referida al registro de jornada de cada trabajo (*sic*), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.9 ET y 29 del convenio colectivo de aplicación, pero sin que ello en modo alguno implique converger con la exigencia postulada por la parte recurrente relativa a que la representación legal tenga acceso al histórico de modificaciones”. Cabría pensar por ello en la necesidad de una corrección de la expresión “todos” contenida en el art. 6.2 del texto proyectado.

En cuanto a la proyectada accesibilidad en remoto de la Inspección de Trabajo (art. 6.3), obviamente sería arrastrada por la ilegalidad de la exigencia de que el registro se desarrolle exclusivamente “por medios digitales” pues solo uno de estas características admite este tipo de acceso. Pero, con independencia de ello, la norma reglamentaria plantea problemas de legalidad con sustantividad propia que, desde mi punto de vista, no se solventan con la reforma del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por RD 138/2000, 4 febrero, que incorpora la disp. final 2ª del decreto proyectado. En realidad, la versión proyectada del art. 7.1, aparte de actualizar las referencias normativas, se limita a añadir la expresión “de manera presencial o remota” a la facultad del personal inspector de “proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba” que considere necesaria para comprobar el cumplimiento de las disposiciones aplicables. Se ha señalado, sin embargo, que esta adición desborda “los términos del art. 13.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio”, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la que el mismo precepto hace referencia (Andrade Cabello, 2025). Se añade, en efecto, una posibilidad de actuación que no está contemplada en el citado art. 13.3 Ley 23/2015. Y, sobre todo, con ello se ponen en riesgo determinadas garantías para los sujetos inspeccionados que se encuentran consagradas en normas con rango de ley. El acceso remoto permite eludir, de una parte, la exigencia de identificación de las personas que desarrollan la actuación inspectora (art. 13.1.II Ley 23/2015). Si bien es cierto que esta exigencia admite excepciones (“a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones”), el acceso en remoto no parece encajar en el supuesto legal. La inexistencia de visita o requerimiento en este tipo de actuación impide, de otra, el juego de los límites temporales establecidos en el art. 21.4 Ley 23/2015. En consecuencia, en este último terreno, también la iniciativa reglamentaria bordea los límites derivados de la reserva formal de ley.

8. Reflexiones finales

De las consideraciones anteriores, se deduce fácilmente que las dos iniciativas reglamentarias consideradas plantean importantes problemas desde el punto de vista de los

requisitos formales del ejercicio de la potestad reglamentaria. Con independencia de que exista o no una reserva material de ley en el ámbito laboral, parece bastante claro que en sus aspectos fundamentales vulneran el principio de jerarquía normativa. Y este defecto no queda subsanado por el hecho de que pueda ser razonable reconsiderar las soluciones actualmente vigentes en los diferentes temas que hemos considerado. Cabe aceptar, en efecto, que la mejora de los sistemas de registro de jornada implica un paralelo incremento de la efectividad de los diferentes límites del tiempo de trabajo. En un trabajo reciente, Arturo Montesdeoca ha señalado en este sentido que “la implantación de sistemas digitales plantea un avance significativo en el objetivo de cumplir con los requisitos fijados por el TJUE, así como controlar y fiscalizar de forma más eficiente y realista los tiempos de trabajo y descanso para salvaguardar la seguridad y salud de las personas trabajadoras” (2026, p. 196); y lo mismo ha dicho el propio Consejo de Estado para quien “el objetivo que persigue el proyecto de Real Decreto sometido a consulta merece una valoración positiva”. Es posible igualmente que la regla legal vigente en materia de compensación y absorción del SMI sea excesiva y que sea razonable pensar en su revisión, en la línea sostenida por el proyecto o en otra más matizada. En esta línea se mueve, en efecto, una parte de la literatura especializada más reciente bien en forma generalizada (Martínez Moreno, 2025, p. 20), bien de forma cuidadosa (Cruz Villalón, Jesús, 2026).

Se trata de ideas que se manejan tanto en las Memorias de Análisis de Impacto Normativo y en los preámbulos de las dos iniciativas proyectadas. Sin embargo, como apunté más arriba, la concurrencia de los principios de buena regulación del art. 129 LPAC en una determinada iniciativa no alcanza para subsanar los problemas derivados de su falta de rango. Y ello sin contar con que ni siquiera es seguro que los indicados principios hayan sido suficientemente aquilatados en tales iniciativas. Algunas consideraciones de las MAIN son, cuando menos sorprendentes: por ejemplo, la de que el proyecto de registro horario no genera “cargas administrativas a las empresas, puesto que la obligación de registrar la jornada ya se encontraba vigente con anterioridad, siendo esta norma un desarrollo de dicha obligación vigente”; o las extensas consideraciones sobre el impacto económico del nuevo régimen de compensación y absorción del SMI que, habida cuenta las “limitaciones relevantes derivadas de las fuentes de información disponibles para su estimación”, se componen fundamentalmente de conjeturas. Como hemos visto recientemente (cfr. STS cont. 1198/2025, 20 septiembre, nulidad de la disp. final 1ª RD 893/1994 sobre evaluación de riesgos en los “servicios de ayuda a domicilio”), este tipo de defectos abren también el flanco a la impugnación de las normas reglamentarias.

En todo caso, indiqué que no pensaba entrar en un análisis de este tipo. Mi preocupación al iniciar este trabajo era la puesta en marcha de iniciativas reglamentarias sin aquilatar las exigencias formales requeridas para hacerlo. Y, tras haber completado el análisis, la confirmo. Como ha señalado hace unos días Jesús Lahera, las dificultades parlamentarias del Gobierno no pueden justificar el ejercicio de su potestad reglamentaria más allá de los límites establecidos: aparte de que ello abrirá turbulencias desde la perspectiva de la seguridad jurídica, pone en cuestión las propias reglas de funcionamiento del Estado de Derecho.

Bibliografía y referencias de prensa

- Andrade Cabello, J. (2025). Nuevo reglamento de registro de jornada laboral: ¿legislando ultra vires más allá de la habilitación reglamentaria y de forma innecesaria y desproporcionada? *Diario La Ley*, (10823).
- Camps Ruiz, L. M. (2016). Fuentes de la relación laboral y relaciones entre ellas. En J. M. Goerlich Peset (Ed.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco* (pp. 100-110). Tirant lo Blanch, València.
- CEOE impugnará el blindaje de los complementos salariales en el decreto para subir el SMI. (2025, octubre 4). *El Economista*. <https://www.economista.es/economia/noticias/13577115/10/25/ceoe-impugnara-el-blindaje-de-los-complementos-salariales-en-el-decreto-para-subir-el-smi.html>
- CEOE se levanta de la negociación para reformar la indemnización por despido. (2025, octubre 22). *El País*.
- Cruz Villalón, Jesús. (2026, febrero 25). *Pocas novedades en el salario mínimo*. On Economía. https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/pocas-novedades-en-salario-minimo-jesus-cruz-villalon_1598537_102.html
- El Gobierno paraliza la reforma del registro de jornada ante la falta del aval de los ministerios del PSOE. (2025, diciembre 19). *El Economista*. <https://www.economista.es/economia/noticias/13698338/12/25/el-gobierno-paraliza-la-reforma-del-registro-de-jornada-ante-la-falta-del-aval-de-los-ministerios-del-psoe.html>
- Goerlich Peset, J. M. (2003). Ley y reglamento en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: las previsiones constitucionales y su evolución. En Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R. (Eds.), *El modelo social en la Constitución española de 1978* (pp. 143-174). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid.
- Goerlich Peset, J. M. (2022). Algunas tendencias del sistema de fuentes. Manifestaciones recientes en el ámbito jurídico-laboral. *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(1), 4-19.
- Lahera Forteza, J. (2008). *Normas laborales y contratos colectivos*. Reus, Madrid.
- Lahera Forteza, J. (2026, marzo 9). *Ley y reglamento laboral: salario mínimo interprofesional y registro horario*. Briefs AEDTSS, núm. 22. <https://www.aedtss.com/ley-y-reglamento-laboral-salario-minimo-interprofesional-y-registro-horario/>
- Martínez Moreno, C. (2025). Los efectos perversos de la compensación y absorción de complementos salariales con las subidas del SMI. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, (11), 13-21.
- Matorras Díaz-Caneja, A. (2026). Salario mínimo legal: la compensación y absorción salarial en el punto de mira. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, (132).
- Montesdeoca Suárez, A. (2026). *La implantación del registro de jornada digital: retos normativos y aplicación práctica*. Atelier, Barcelona.
- Sánchez Pérez, J. (2014). Cuatro razones para declarar la inconstitucionalidad e ilegali-

dad de la regulación reglamentaria de las prácticas no laborales. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (38).

Sánchez pide a los ministros medidas sociales que no dependan del Congreso para recuperar el pulso. (2025, diciembre 29). *El País*. <https://elpais.com/espana/2025-12-29/sanchez-pide-a-los-ministros-medidas-sociales-que-no-dependan-del-congreso-para-recuperar-el-pulso.html>

Trabajo busca blindar la subida del salario mínimo para que llegue completa a las nóminas. (2025, septiembre 19). *El País*. https://elpais.com/economia/2025-09-19/trabajo-busca-blindar-la-subida-del-salario-minimo-para-que-llegue-completa-a-las-nominas.html?event_log=oklogin

Trabajo espera que la patronal impugne el registro horario en los tribunales y busca blindar la norma. (2025, septiembre 15). *Público*. <https://www.publico.es/politica/gobierno/trabajo-espera-patronal-impugne-registro-horario-tribunales-busca-blindar-norma.html>

Trabajo y los sindicatos acuerdan subir el salario mínimo a 1.221 euros con el rechazo de la patronal. (2026, enero 19). *El País*. <https://elpais.com/economia/2026-01-29/trabajo-y-los-sindicatos-acuerdan-subir-el-salario-minimo-a-1221-euros-con-rechazo-patronal.html>

Yolanda Díaz insiste en endurecer el registro horario pese a la reticencia de Carlos Cuerpo. (2026, febrero 3). *Expansión*. <https://www.expansion.com/economia/2026/02/03/6980faf3e5fdead17e8b4593.html>

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Sistema de litigación múltiple en la jurisdicción social (acumulación, procedimiento testigo y extensión de efectos)

Multiple Litigation System in the Social Jurisdiction (Joinder of Actions, Test Case Procedure, and Extension of Effects)

Remedios Roqueta Buj

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia*

ORCID ID:

Recibido: 5/12/2025

Aceptado: 27/01/2026

doi: 10.20318/labos.2026.10245

Resumen: El trabajo ofrece un análisis sistemático y actualizado del Sistema de Litigación Múltiple (SLM) tras la profunda reforma introducida por el RDL 6/2023 y la LO 1/2025. Explica cómo la acumulación, el procedimiento testigo y la extensión de efectos conforman un modelo escalonado destinado a gestionar eficazmente la litigación masiva en el orden social, evitando resoluciones contradictorias y reforzando la economía procesal. La autora clarifica el fundamento constitucional del SLM, especialmente su conexión con el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y con la doctrina del Tribunal Constitucional. Delimita con precisión el ámbito de aplicación del sistema, distinguiendo los procesos en los que resulta adecuado de aquellos en los que está excluido por razones estructurales o legales. Analiza también la interacción del SLM con la reorganización judicial derivada de los Tribunales de Instancia, mostrando su impacto práctico en la gestión de litigios repetitivos. Examina detalladamente el funcionamiento del procedimiento testigo y de la extensión de efectos, aportando criterios interpretativos para cubrir vacíos normativos. Establece la diferencia estructural entre el SLM y el conflicto colectivo, precisando cuándo debe operar cada mecanismo. Finalmente, evalúa las ventajas e inconvenientes del sistema y propone medidas orientadas a garantizar su correcta aplicación sin menoscabar la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: Litigación múltiple; acumulación de procesos; procedimiento testigo; extensión de efectos; jurisdicción social.

Abstract: This paper offers a systematic and up-to-date analysis of the Multiple Litigation System (SLM) following the far-reaching reform introduced by Royal Decree-Law 6/2023 and Organic Law 1/2025. It explains how joinder of actions and proceedings, test-case litigation, and the extension of effects together

*Remedios.roqueta@uv.es

form a graduated model designed to manage large-scale repetitive litigation in the social jurisdiction, preventing contradictory decisions and strengthening procedural economy. The author clarifies the constitutional foundations of the SLM, particularly its connection with the principle of equality in the application of the law (Art. 14 of the Spanish Constitution) and the case law of the Constitutional Court. The study precisely defines the scope of application of the system, distinguishing the proceedings in which it is appropriate from those in which it is excluded for structural or legal reasons. It also analyses the interaction between the SLM and the judicial reorganisation resulting from the creation of the Courts of Instance, highlighting its practical impact on the management of repetitive claims. The paper provides a detailed examination of the functioning of the test-case procedure and the extension of effects, offering interpretative criteria to fill existing normative gaps. It further establishes the structural difference between the SLM and collective disputes, clarifying when each mechanism should operate. Finally, it assesses the advantages and drawbacks of the system and proposes measures aimed at ensuring its correct application without undermining the right to effective judicial protection.

Keywords: Multiple litigation; joinder of proceedings; test case procedure; extension of effects; labour/social jurisdiction.

I. Fundamento general

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS) configura un sistema escalonado y complementario destinado a gestionar la aparición de múltiples procesos idénticos o sustancialmente iguales, con el propósito de preservar la coherencia jurisdiccional, evitar fallos contradictorios y potenciar la economía procesal. Todo el entramado responde, en definitiva, a la necesidad de garantizar una aplicación uniforme de la ley cuando se presentan litigios homogéneos que, de tramitarse de manera aislada, podrían conducir a respuestas divergentes pese a partir de presupuestos fácticos y jurídicos coincidentes.

Ese diseño normativo se despliega a través de tres instrumentos que actúan de forma progresiva:

- El primero es la acumulación de procesos, regulada en los arts. 25 a 30, con apoyo complementario en los arts. 34 y 35 LJS. Mediante esta técnica, varios litigios con identidad o estrecha conexidad objetiva o subjetiva se tramitan conjuntamente dentro de un único procedimiento, lo que permite concentrar la actividad probatoria y decisoria del órgano judicial y reduce de forma notable el riesgo de resoluciones incompatibles sobre cuestiones sustancialmente iguales.
- Cuando la acumulación no resulta viable, ya sea por razón del estado de tramitación de los procedimientos o por otros límites materiales o procesales, la ley habilita la figura del procedimiento testigo prevista en el artículo 86 bis. En estos casos, se selecciona uno o varios asuntos paradigmáticos que actúan como referencia para los demás, de modo que la resolución dictada en el proceso testigo oriente la ulterior decisión en los litigios suspendidos por razón de esa identidad sustancial.

- Finalmente, el sistema culmina con el mecanismo de extensión de efectos de la sentencia, contemplado en los artículos 247 bis y 247 ter, que permite proyectar los efectos de un fallo firme sobre terceros que se encuentran en una situación idéntica a la resuelta judicialmente. Gracias a este instrumento, no solo se evita la proliferación de procesos innecesarios, sino que también se asegura que quienes comparten un mismo presupuesto fáctico y jurídico reciban un tratamiento equitativo, incluso aunque no hayan intervenido directamente en el procedimiento inicial.

En conjunto, estas tres piezas conforman una arquitectura coherente orientada a salvaguardar la unidad y consistencia del orden jurisdiccional social, integrando economía procesal, eficacia judicial e igualdad en la aplicación de la norma. Por lo demás, el sistema de litigación múltiple (SLM) del orden social debe interpretarse como un sistema integrado cuya regulación se complementa, en lo no previsto en la LJS, con las normas supletorias procedentes de los otros órdenes jurisdiccionales: en primer término, con la regulación contenida en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) –arts. 74 a 98 en materia de acumulación, 438 bis sobre procedimiento testigo y 519 relativo a la extensión de efectos– y, en su caso, cuando se trate de la impugnación de actos administrativos, con la prevista en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) –arts. 34 a 39 sobre acumulación, 37.2 sobre el procedimiento testigo y 110 sobre extensión de efectos; así como los arts. 81.2.e) y 86.1 en materia de acceso a los recursos cuando la sentencia es susceptible de extensión–, todo ello aplicable alternativamente y conforme a su respectivo ámbito supletorio por mandato de la DF 4.^a LJS.

Además de sus evidentes finalidades de economía procesal, coherencia interna y racionalización del trabajo judicial, el Sistema de Litigación Múltiple debe entenderse también como un mecanismo estructural de garantía del principio de igualdad en la aplicación de la ley dentro del orden social. La naturaleza altamente repetitiva y secuencial de los litigios laborales hace que la dispersión de criterios dentro de un mismo órgano jurisdiccional pueda producir desigualdades reales entre trabajadores en situaciones sustancialmente equivalentes. Esta exigencia de uniformidad se vuelve aún más intensa tras la integración de los antiguos Juzgados de lo Social en las Secciones Sociales de los Tribunales de Instancia: la nueva configuración orgánica, que agrupa bajo una única unidad judicial a diversos jueces con potenciales líneas interpretativas previas distintas, incrementa el riesgo de respuestas divergentes ante problemas jurídicos idénticos si no se adoptan mecanismos sólidos de coordinación interna. Por ello, los instrumentos que integran el SLM –acumulación, procedimiento testigo y extensión de efectos– no son únicamente técnicas de gestión procesal, sino cauces destinados a asegurar que quienes comparten una misma base fáctica y jurídica reciban un tratamiento jurisdiccional uniforme, evitando decisiones divergentes que carezcan de justificación objetiva y razonable. En este sentido, el SLM opera como la vía procesal propia del orden social para materializar el mandato derivado del art. 14 de la CE y de la doctrina constitucional

sobre igualdad en la aplicación judicial de la ley, garantizando que las variaciones interpretativas dentro de un mismo tribunal estén motivadas y no respondan a criterios arbitrarios o inconsistentes.

La propia arquitectura del SLM encuentra un respaldo directo en la doctrina constitucional sobre la igualdad en la aplicación judicial de la ley. El Tribunal Constitucional ha reiterado que el art. 14 de la CE incluye no solo la prohibición de desigualdad normativa, sino también la exigencia de que un mismo órgano jurisdiccional mantenga criterios estables y no adopte decisiones divergentes sin una motivación reforzada (por todas, las SSTC 176/2000, de 26 de junio, 229/2003, de 18 de diciembre, 29/2005, de 14 de febrero, o 27/2006, de 30 de enero). En este sentido, el Tribunal ha afirmado que la seguridad jurídica y la confianza legítima impiden cambios de criterio arbitrarios o no justificados, imponiendo a los tribunales la obligación de motivar cualquier apartamiento de su propia línea jurisprudencial previa. En este marco, el SLM no es solo un conjunto de técnicas de ordenación procesal, sino también el cauce instrumental que permite a los órganos del orden social cumplir con este mandato constitucional de igualdad jurisprudencial, evitando que la repetición masiva de litigios dé lugar a respuestas dispares ante supuestos sustancialmente idénticos.

En este escenario, el SLM mantiene una relación funcional directa con el recurso de casación para la unificación de doctrina, que históricamente ha sido el instrumento encargado de preservar la igualdad jurisprudencial entre tribunales. Mientras que este actúa corrigiendo divergencias interpretativas entre órganos distintos –asegurando la uniformidad inter-tribunales mediante la doctrina unificada del Tribunal Supremo–, el SLM opera en un nivel previo e interno, garantizando la coherencia dentro del propio órgano jurisdiccional mediante la tramitación conjunta, coordinada o representativa de litigios homogéneos. Ambos mecanismos se complementan: el SLM evita desigualdades horizontales dentro del mismo tribunal y el recurso de casación para la unificación de doctrina corrige desigualdades verticales entre tribunales distintos, conformando un sistema integral de garantías que asegura que supuestos sustancialmente idénticos reciban una respuesta igualmente uniforme, en línea con el mandato del art. 14 de la CE y de la doctrina constitucional sobre igualdad en la aplicación judicial de la ley.

II. Entrada en vigor del SLM

Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo –entre ellas la incorporación del artículo 86 bis sobre el procedimiento testigo, así como los nuevos artículos 247 bis y 247 ter– entraron en vigor el 20 de marzo de 2024. A ello se suman las previsiones de la Ley Orgánica 1/2024, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, orientadas a reforzar la eficiencia del servicio público de justicia y con incidencia también en el ámbi-

to procesal, cuya vigencia se difiere al 3 de abril de 2025. Este marco reformador incide de manera directa en los mecanismos de coordinación de procesos múltiples previstos en la LJS, si bien lo hace con una intensidad diversa según cada instrumento.

En materia de acumulación de procesos, los artículos 25 a 30, junto con los preceptos complementarios 34 y 35 LJS, ya configuraban un régimen consolidado, aunque la reforma de 2023 reorganizó su estructura y aclaró determinados aspectos prácticos. Desde su entrada en vigor el 20 de marzo de 2024, este régimen renovado opera plenamente y continúa siendo la vía preferente para afrontar la tramitación simultánea de litigios homogéneos. Incluso en procedimientos iniciados con anterioridad, el órgano judicial puede valorar, a partir de esa fecha, la procedencia de la acumulación respecto de las actuaciones futuras, sin afectar a los actos ya realizados.

El procedimiento testigo regulado en el artículo 86 bis constituye una verdadera novedad del RDL 6/2023. Su función es suplir la acumulación cuando esta resulte inviable, permitiendo seleccionar uno o varios asuntos representativos y suspender el resto hasta que el proceso testigo se resuelva. También este mecanismo rige desde el 20 de marzo de 2024 y puede aplicarse a procedimientos iniciados antes, siempre que la designación del testigo y la suspensión de los demás se proyecten únicamente sobre actuaciones posteriores a la entrada en vigor de la norma.

El sistema se completa con la extensión de efectos de la sentencia, que presenta una doble vertiente en los artículos 247 ter y 247 bis. Esta distinción resulta decisiva para determinar su alcance temporal y su interacción con los otros mecanismos de litigación múltiple introducidos por la reforma.

La extensión prevista en el artículo 247 ter opera exclusivamente en el marco del procedimiento testigo. Su función es proyectar la sentencia firme dictada en el proceso representativo sobre los litigios suspendidos, evitando su reproducción. Dado que este supuesto depende enteramente de la existencia de una suspensión acordada conforme al artículo 86 bis, su régimen temporal es inequívoco: sólo puede desplegarse respecto de procedimientos suspendidos tras el 20 de marzo de 2024. La pervivencia del órgano sentenciador no plantea aquí dificultad alguna, porque se trata de procesos que ya forman parte del sistema introducido por el RDL 6/2023, tramitados ante los órganos competentes en el momento de la reforma. Así, una vez firme la sentencia testigo, el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) requiere a las partes de los procedimientos suspendidos para que manifiesten si solicitan la extensión, desean continuar el litigio o prefieren desistir; si concurren los requisitos materiales –identidad sustancial, ausencia de cosa juzgada y de causas de inadmisión–, la extensión se acuerda y el procedimiento suspendido concluye con los efectos del fallo representativo.

Muy distinta es la lógica del artículo 247 bis, que regula un mecanismo general de extensión de efectos no vinculado al procedimiento testigo. Este precepto entró en vigor el 20 de marzo de 2024 y, desde esa fecha, habilita un cauce procesal para que quienes se encuentren en situación sustancialmente idéntica a la resuelta en una sentencia firme puedan solicitar que se proyecten sobre ellos sus efectos, siempre que cumplan los requisitos materiales previstos en la norma. Ahora bien, la aplicabilidad del mecanismo no

depende sólo de su vigencia formal o del principio *tempus regit actum*, sino también de un requisito estructural que la propia ley impone: la solicitud debe formularse ante «*el mismo órgano*» que dictó la sentencia firme. Tras la implantación progresiva de los Tribunales de Instancia, este requisito debe interpretarse atendiendo no a la identidad nominal del órgano, sino a la continuidad funcional y competencial de la unidad jurisdiccional que resolvió el litigio.

A partir de la entrada en funcionamiento de los Tribunales de Instancia, la competencia de los antiguos Juzgados de lo Social pasa a ser asumida por las Secciones Sociales de dichos Tribunales, que actúan como unidades jurisdiccionales funcionalmente continuadoras. Por ello, salvo alteración relevante del ámbito territorial o de la distribución objetiva de competencias, debe entenderse que existe continuidad orgánica y funcional suficiente para considerar que la Sección Social del Tribunal de Instancia constituye el «*mismo órgano*» a efectos del art. 247 bis LJS.

No obstante, al tratarse de un proceso de implantación escalonado conforme a la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, la verificación de este requisito debe realizarse atendiendo a la efectiva integración del órgano originario y a la inexistencia de modificaciones sustanciales en su ámbito territorial o competencial. En supuestos excepcionales en los que esa correspondencia funcional no pueda establecerse con claridad, el incidente de extensión podría no ser admisible, quedando la cuestión pendiente de futura concreción jurisprudencial.

De este modo, la extensión de los artículos 247 ter y 247 bis presenta regímenes temporales distintos: la primera opera exclusivamente en procedimientos ya insertos en el modelo instaurado en 2024; la segunda rige desde la entrada en vigor del precepto, pero su aplicación retrospectiva queda condicionada por la pervivencia del órgano sentenciador y por la posibilidad efectiva de satisfacer los requisitos estructurales y materiales que conforman el presupuesto del incidente. Todo ello debe, en definitiva, conciliarse con el principio *tempus regit actum*, que impone la aplicación inmediata de la norma a las actuaciones procesales posteriores a su entrada en vigor, sin alterar actos válidamente realizados, pero sin que pueda suplir los presupuestos específicos que condicionan la propia existencia del mecanismo de extensión general.

III. La incidencia de la reorganización de la planta judicial en el SLM

Aunque la LO 1/2025 no modifica directamente los mecanismos previstos en el RDL 6/2023 para gestionar la litigación múltiple, sí transforma de forma profunda el entorno institucional en el que estos instrumentos deben operar. La reforma actúa sobre la LOPJ y sobre la demarcación y planta judicial y, por esa vía, altera el modo en que la jurisdicción social se organiza y responde a fenómenos de litigación repetitiva. La creación de los Tribunales de Instancia, que sustituyen progresivamente a los juzgados unipersonales y funcionan con una lógica colegiada y unitaria, introduce un modelo de organización más flexible, especializado y coordinado. Esta evolución estructural se ve reforzada por el papel

ampliado de las Oficinas Judiciales, que gracias a nuevas herramientas tecnológicas pueden detectar, agrupar y tramitar series de asuntos semejantes, y por la eliminación de antiguas barreras competenciales que dificultaban la gestión conjunta de demandas idénticas o conexas. El resultado es un marco más integrado y coherente, particularmente adecuado para que los mecanismos procesales de litigación múltiple desplieguen toda su utilidad.

Conviene advertir que la entrada en funcionamiento de los Tribunales de Instancia conforme a la LO 1/2025 presenta un carácter progresivo y escalonado, sujeto a la planificación territorial que establezca el Ministerio de Justicia y a la aprobación de las correspondientes medidas de desarrollo organizativo. De este modo, el régimen descrito no se aplica de forma simultánea en todos los partidos judiciales, coexistiendo durante un periodo transitorio órganos ya integrados en Tribunales de Instancia con otros que mantienen la estructura previa de Juzgados de lo Social. Esta circunstancia exige que las reglas del SLM se apliquen teniendo en cuenta la efectiva implantación del nuevo modelo en cada ámbito territorial.

La acumulación de procesos permite apreciar con claridad algunos efectos prácticos del nuevo modelo organizativo. Cabe entender que, con la integración de los antiguos juzgados en el Tribunal de Instancia, las distintas secciones sociales tienden a operar dentro de un marco más unificado, al menos desde el punto de vista organizativo y funcional. Esta configuración reduce la fragmentación que existía cuando, en una misma sede, coexistían varios Juzgados de lo Social diferenciados –Juzgado de lo Social nº 1, nº 2, nº 3, etc.– y cualquier acumulación entre ellos exigía la tramitación de incidentes formales de inhibición o reparto. Esas exigencias procedimentales, inevitables en un sistema atomizado, hacían que la acumulación fuese un mecanismo menos ágil de lo deseable y, en ocasiones, generaban demoras o soluciones descoordinadas. Con los Tribunales de Instancia, es previsible que esa complejidad se atenúe significativamente: la acumulación podrá gestionarse mediante decisiones internas de organización y reparto, sin necesidad de interacción entre órganos autónomos. De este modo, la concentración de asuntos idénticos o conexos tiende a simplificarse y puede favorecer una respuesta más uniforme cuando una misma empresa, administración o situación jurídica genera múltiples procedimientos.

El procedimiento testigo también se beneficia de este nuevo entorno unificado. Su eficacia descansa en seleccionar uno o varios asuntos representativos y suspender el resto, una tarea que podría generar tensiones si cada juzgado operara de manera independiente y con criterios propios. Al actuar las secciones sociales como partes de un único Tribunal de Instancia, la identificación del caso testigo podrá realizarse de manera coordinada y bajo una visión conjunta, en la que intervendrán tanto la presidencia del órgano como las secciones especializadas. La Oficina Judicial, al centralizar la información sobre los procedimientos pendientes y detectar patrones de litigación masiva, puede constituir un soporte decisivo para activar este mecanismo, proponiendo la designación del asunto representativo cuando las circunstancias lo aconsejen. Así, un instrumento que antes dependía de la coordinación voluntaria entre órganos separados adquiere una base organizativa más sólida y previsible, que reduce el riesgo de resoluciones contradictorias.

La extensión de efectos encuentra igualmente un terreno más favorable gracias a la reordenación orgánica. La eficacia de los arts. 247 bis y ter LJS exige identificar sentencias firmes que puedan proyectarse sobre terceros en idéntica situación. En un sistema disperso, localizar la resolución adecuada y vincularla con los asuntos pendientes podía resultar complejo, especialmente cuando cada juzgado mantenía dinámicas de tramitación autónomas. En cambio, la concentración de litigios en un único Tribunal de Instancia y la especialización de sus secciones pueden permitir una visión más completa tanto del conjunto de resoluciones dictadas como de las series de asuntos similares en tramitación. Esta perspectiva unificada tiende a facilitar la determinación de la sentencia de referencia y puede favorecer que la extensión se aplique de forma más sistemática, evitando que el mecanismo quede desdibujado o se utilice de manera fragmentaria.

En su conjunto, la LO 1/2025 actúa como una reforma que no altera los textos procesales, pero sí cambia decisivamente el escenario en el que se aplican. La unidad funcional del Tribunal de Instancia, la coordinación interna, la especialización y la mejora de las capacidades de gestión y análisis de la Oficina Judicial podrán generar un entorno mucho más adecuado para afrontar la litigación masiva. Los mecanismos de acumulación, procedimiento testigo y extensión de efectos dejarían de depender de la coordinación ocasional entre juzgados independientes y pasarían a desplegarse dentro de una estructura diseñada para ofrecer respuestas homogéneas, eficientes y técnicamente consistentes ante fenómenos repetitivos. De este modo, la reforma orgánica puede convertirse en el complemento necesario del modelo procesal introducido por el RDL 6/2023, permitiendo que sus instrumentos alcancen todo su potencial práctico.

IV. Ámbito de aplicación del SLM

La aplicación del SLM en la jurisdicción social debe entenderse siempre en relación directa con el régimen de la acumulación procesal previsto en los arts. 25 y 26 LJS. Estos preceptos determinan en qué situaciones pueden tramitarse conjuntamente distintos procesos, qué exigencias de identidad deben cumplirse y qué límites impone el legislador para garantizar una tramitación ordenada y compatible con las garantías procesales. Como el SLM opera sobre esa misma lógica –integrar o coordinar procedimientos que presentan elementos comunes– su ámbito de aplicación queda necesariamente supeditado a las condiciones que la ley fija para la acumulación. No se trata de un sistema autónomo, sino de un mecanismo que se activa únicamente dentro del marco que marca la LJS, y que encuentra en estos preceptos su fundamento normativo y su frontera natural.

Desde esa premisa, el SLM procede cuando concurren las circunstancias que permiten la acumulación de procesos: una identidad sustancial de hechos, de fundamentos jurídicos y de partes, así como una compatibilidad real en los trámites procesales exigidos a cada procedimiento. Esta coincidencia permite que el órgano judicial competente gestione conjuntamente asuntos que plantean el mismo conflicto jurídico y que podrían beneficiarse tanto de una decisión coherente como de una tramitación más eficiente. Por

ello, el SLM encuentra su espacio natural en los conflictos colectivos y en los supuestos de litigación repetitiva homogénea, caracterizados por la existencia de un núcleo común de controversia. En cambio, no procede en aquellos casos en los que la propia ley procesal laboral prohíbe la acumulación por razones de celeridad, preferencia o incompatibilidad de trámites, especialmente cuando la naturaleza del proceso exige una respuesta individualizada y urgente que no admite coordinación con otros asuntos. Dentro de este grupo se encuentran los procesos individuales, los procedimientos urgentes y aquellos de carácter personalísimo, en los que la ley impone una tramitación preferente y estrictamente singular. Su estructura procesal y sus finalidades específicas hacen inviable cualquier forma de gestión conjunta, ya sea acumulativa o mediante el SLM. En estos supuestos, el principio de tutela judicial efectiva exige preservar la singularidad y rapidez de la respuesta jurisdiccional, lo que excluye cualquier intervención del sistema de litigación múltiple.

1. Procesos en los que cabe la aplicación del SLM

La posibilidad de aplicar el SLM en la jurisdicción social debe construirse siempre desde los criterios generales fijados por los arts. 25 y 26 LJS, que condicionan cualquier forma de gestión conjunta de procesos. Estos preceptos exigen, como presupuesto mínimo, la existencia de una identidad sustancial entre los hechos y fundamentos jurídicos que se someten al conocimiento del juez, así como la compatibilidad de los trámites procesales que han de seguirse en cada litigio. Cuando estos elementos concurren y, además, la controversia no exige una valoración estrictamente personal ni está sujeta a un trámite especialmente urgente, el SLM se revela como una herramienta idónea para evitar duplicidades, asegurar coherencia y ofrecer una respuesta judicial más eficiente.

Bajo este enfoque, procede identificar los procesos en los que el SLM presenta una inserción idónea, entre los cuales destacan los siguientes:

- 1.º) El proceso ordinario, regulado entre los arts. 80 y 101 LJS, constituye el cauce general de la jurisdicción social y, precisamente por su flexibilidad y ausencia de trámites urgentes o preclusivos, es uno de los ámbitos más idóneos para la aplicación del SLM. Su estructura permite modular la tramitación de varios litigios paralelos sin menoscabo de las garantías procesales y sin introducir distorsiones en los plazos, lo que facilita que el órgano judicial pueda organizar de manera coordinada demandas sustancialmente coincidentes. Con frecuencia, este procedimiento alberga controversias que se repiten de forma prácticamente idéntica entre distintos trabajadores del mismo empleador: reclamaciones de cantidad vinculadas al mismo complemento salarial, litigios sobre la aplicación uniforme de cláusulas convencionales, conflictos relativos a la misma condición laboral o económica, o discrepancias que se proyectan sobre un grupo de empleados afectados por una misma práctica

empresarial. En estos escenarios, el SLM se presenta como una herramienta especialmente eficaz. La selección de uno o varios asuntos representativos permite concentrar el análisis jurídico y probatorio en un procedimiento testigo, mientras que la suspensión de los demás asegura la coherencia del sistema y evita la reproducción innecesaria de debates y actuaciones que, en esencia, son idénticos.

Este aprovechamiento de la dinámica de la litigación repetitiva —que aparece de forma natural en el proceso ordinario— contribuye a minimizar el riesgo de decisiones contradictorias y reduce de manera significativa la carga procesal, tanto para las partes como para el órgano judicial. Sin embargo, ello no convierte al proceso ordinario en un cauce apto para cualquier forma de gestión múltiple. Cuando los hechos relevantes difieren de manera sustancial entre los trabajadores o cuando la decisión exige atender a circunstancias individuales y específicas, la homogeneidad necesaria desaparece y el tratamiento conjunto deja de ser adecuado. En estos casos, la controversia conserva un carácter eminentemente individual que impide cualquier forma de tramitación coordinada.

- 2.º) También el despido objetivo puede beneficiarse del SLM cuando la empresa adopta decisiones extintivas que afectan a varios trabajadores en circunstancias sustancialmente idénticas. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la extinción deriva de una misma causa económica o de una reorganización productiva aplicada de forma uniforme. En estos supuestos, la controversia gira en torno a un núcleo común de hechos, la prueba suele ser coincidente y la fundamentación jurídica es esencialmente la misma, lo que permite que la gestión conjunta contribuya a la coherencia del sistema y a la economía procesal. La situación cambia cuando la causa del despido es estrictamente individual —por ineptitud, por falta de adaptación o por otras circunstancias cuya valoración exige un análisis singular—, pues en tales casos la heterogeneidad de los hechos rompe la unidad necesaria para aplicar el SLM.
- 3.º) En materia de despido colectivo, la aplicación del SLM depende de la existencia o no de una impugnación colectiva y del ámbito objetivo y subjetivo que esta llegue a cubrir. Cuando se promueve una demanda colectiva conforme al art. 124 LJS, se activa un cauce único y preferente: se produce la suspensión del plazo de caducidad de las demandas individuales y, si estas ya hubiesen sido interpuestas, los procedimientos se suspenden hasta la resolución de la impugnación colectiva, y se atribuye eficacia de cosa juzgada a la sentencia firme dictada en dicho procedimiento. En este perímetro, la centralización del litigio está legalmente predeterminada, de modo que las técnicas del SLM basadas en los arts. 25 y 26 LJS quedan desplazadas. No obstante, la exclusión del SLM alcanza únicamente a las controversias individuales comprendidas en el ámbito objetivo y subjetivo de la sentencia colectiva. Fuera de ese perímetro —esto es, respecto de cuestiones individuales no afectadas por la cosa juzgada

colectiva o de aspectos colaterales no resueltos en el procedimiento del art. 124 LJS— pueden aparecer litigios repetitivos susceptibles de gestión coordinada. En tales supuestos, siempre que concurra la identidad sustancial exigida por los arts. 25 y 26 LJS, el SLM puede emplearse para ordenar la tramitación de las reclamaciones individuales vinculadas al despido colectivo. Esta lógica se intensifica cuando no se promueve demanda colectiva: en ausencia del proceso del art. 124 LJS, el conflicto derivado del despido colectivo se articula exclusivamente a través de una pluralidad de acciones individuales con hechos y fundamentos coincidentes, lo que constituye el escenario natural para la aplicación del SLM mediante técnicas como la selección de un procedimiento testigo o la suspensión coordinada de los procesos conexos.

- 4.º) El procedimiento especial del art. 138 LJS, destinado a resolver litigios sobre movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y medidas de suspensión o reducción de jornada por causas ETOP o de fuerza mayor, presenta la particularidad de ser un cauce individual y urgente. Esta configuración podría sugerir, a primera vista, que se trata de un ámbito ajeno a cualquier forma de gestión múltiple. Sin embargo, la propia regulación evidencia lo contrario. En efecto, cuando la medida empresarial posee una dimensión colectiva y se formula una demanda de conflicto colectivo impugnándola, la ley impone la suspensión de los procesos individuales que se hubieran iniciado, de modo que la sentencia firme que recaiga en el conflicto colectivo proyecta sus efectos sobre ellos. Este mecanismo persigue los mismos objetivos que el SLM —evitar decisiones contradictorias y concentrar el debate jurídico en una resolución única que garantice coherencia y uniformidad—, aunque se articula mediante un régimen autónomo propio del proceso colectivo.

Más allá del conflicto colectivo, la práctica judicial demuestra que este tipo de decisiones empresariales suele generar una pluralidad de litigios que, aun tramitándose individualmente, comparten hechos, fundamentos y pretensiones. Cuando varios trabajadores impugnan la misma medida —por ejemplo, varios traslados acordados simultáneamente o una modificación sustancial que repercute de forma idéntica en distintos puestos— y no se ha promovido demanda colectiva, se reproduce una controversia sustancialmente homogénea. En estos supuestos, el SLM ofrece una vía natural para ordenar la tramitación de las demandas, ya sea mediante acumulación o a través de la selección de uno o varios procedimientos testigo. De este modo, se evita multiplicar esfuerzos probatorios, se reducen actuaciones redundantes y se minimiza el riesgo de que se dicten resoluciones dispares sobre una misma medida empresarial.

Esta situación se presenta también cuando la empresa adopta decisiones que, aun afectando a varios trabajadores, no superan los umbrales del art. 51.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el

texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), y, por tanto, no generan un procedimiento colectivo formal. Aunque jurídicamente no exista un conflicto colectivo, desde un punto de vista material los litigios plantean una controversia común que justifica la utilización del SLM. La gestión coordinada permite entonces que la respuesta judicial sea uniforme y que la carga procesal se distribuya de manera más eficiente.

Ahora bien, la aptitud del art. 138 LJS para integrarse en un esquema de gestión múltiple depende siempre de la existencia de una base homogénea suficiente. Cuando la medida empresarial afecta únicamente a un trabajador o cuando su resolución exige valorar circunstancias estrictamente personales –por ejemplo, un traslado motivado por necesidades específicas del puesto o vinculadas a la situación individual del trabajador–, la controversia adopta un carácter eminentemente singular que imposibilita la gestión conjunta. En estos casos, el procedimiento urgente y personalísimo del art. 138 debe desplegarse de forma estrictamente individual, sin que resulte viable ninguna forma de tramitación múltiple.

- 5.º) En ocasiones, una misma resolución administrativa afecta simultáneamente a un conjunto de trabajadores –por ejemplo, cuando se deniega a todos ellos un mismo complemento o una determinada prestación bajo idénticos criterios–. En estos casos, el litigio que se plantea ante la jurisdicción social presenta un contenido notablemente homogéneo, pues los hechos relevantes, la fundamentación jurídica y el acto objeto de control coinciden plenamente. El SLM permite entonces articular una tramitación coordinada que evita la reproducción innecesaria del examen de la misma resolución administrativa y contribuye a garantizar uniformidad en la respuesta jurisdiccional.
- 6.º) También en la fase de ejecución puede resultar útil la gestión múltiple, especialmente cuando varios trabajadores ostentan títulos ejecutivos derivados de la misma sentencia o cuando la conducta del ejecutado afecta de manera común a todos ellos (arts. 239 y ss. LJS). En tales circunstancias, la tramitación conjunta evita duplicidades, concentra las actuaciones necesarias y permite reaccionar de forma más eficaz frente al incumplimiento. Esta coordinación no solo reduce la carga procesal, sino que garantiza una ejecución coherente y uniforme de un mismo título, evitando respuestas parciales o contradictorias que podrían comprometer la efectividad de la tutela judicial.

2. Procesos en los que no cabe la aplicación del SLM

Aunque el SLM constituye un instrumento eficaz para evitar duplicidades y asegurar coherencia en litigios homogéneos, su aplicación encuentra límites claros en la propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Allí donde la controversia exige una valoración estrictamente personal, donde los hechos relevantes difieren de manera significativa o don-

de el proceso está sometido a un régimen urgente y preclusivo, la gestión múltiple no solo resulta improcedente, sino que podría comprometer garantías esenciales como la inmediación o la tutela judicial efectiva. En estos supuestos, la singularidad del objeto litigioso o la estructura del procedimiento impiden cualquier forma de coordinación procesal.

Sobre esta base, procede identificar los procesos en los que el SLM no resulta aplicable, entre los cuales destacan los siguientes:

- 1.º) El despido disciplinario se articula sobre hechos estrictamente individuales, vinculados a la conducta de un trabajador concreto, cuya valoración requiere un análisis detallado y personal de las circunstancias en que se produjo. El art. 26.1 LJS prohíbe expresamente la acumulación de acciones de despido, lo que refleja que cada procedimiento necesita una valoración autónoma de la prueba y de la entidad de la falta. Por ello, la ausencia de identidad fáctica y la exigencia de inmediación excluyen de forma natural la posibilidad de aplicar el SLM.
- 2.º) Las sanciones disciplinarias presentan una estructura similar a la del despido disciplinario: cada sanción responde a una conducta particular atribuida a un trabajador y exige una prueba individualizada. Además, el art. 26.1 LJS prohíbe expresamente la acumulación de las acciones de impugnación de sanciones, lo que impide su tramitación conjunta. La heterogeneidad inherente a estas controversias, unida a dicha prohibición legal, excluye la utilización del SLM.
- 3.º) Las acciones relativas al disfrute de vacaciones se tramitan mediante un procedimiento urgente y con plazos estrictamente preclusivos (arts. 125 y 126 LJS). Además, la determinación del periodo de disfrute depende habitualmente de circunstancias personales del trabajador –disponibilidad, necesidades familiares, periodos ya disfrutados–, lo que impide apreciar un sustrato homogéneo entre distintos litigios. A ello se suma que el art. 26.1 LJS prohíbe expresamente la acumulación de las acciones de disfrute de vacaciones, de modo que el SLM no puede emplearse en esta modalidad.
- 4.º) En el procedimiento electoral regulado en los arts. 127 a 132 LJS la acumulación está expresamente prohibida por el art. 26.1 LJS, de modo que cualquier impugnación del proceso electoral debe sustanciarse en un único procedimiento al que pueden incorporarse todos los sujetos legitimados. De modo semejante, en los procesos previstos en los arts. 133 a 136 LJS –dirigidos a impugnar resoluciones administrativas relativas al registro de actas electorales o a la certificación de la representatividad sindical– tampoco opera la acumulación en sentido técnico. Aunque estos procedimientos no están comprendidos en la prohibición literal del art. 26.1, su objeto es necesariamente único –la validez de una resolución administrativa concreta– y su tramitación extraordinariamente urgente (plazos de dos, cinco y

tres días) hacen inviable la coexistencia de varios procesos paralelos. Cuando distintas organizaciones sindicales impugnan la misma resolución, lo procedente no es acumular demandas autónomas, sino integrar a todos los legitimados en un único procedimiento, bien mediante su personación como interesados, bien mediante la unión de actuaciones por identidad objetiva. En estas condiciones, tampoco resulta aplicable el SLM.

- 5.º) Las reclamaciones de clasificación profesional, reguladas en el art. 137 LJS, requieren habitualmente una valoración individual de las funciones reales desempeñadas por cada trabajador, del contenido específico del puesto de trabajo y de la adecuación entre funciones y categoría. Esta dimensión eminentemente fáctica impide afirmar la existencia de una identidad suficiente entre distintos litigios. Solo en casos muy excepcionales –por ejemplo, cuando varios trabajadores desempeñan exactamente las mismas funciones y se apoyan en idéntica regulación convencional– podría considerarse la aplicación del SLM; fuera de esos supuestos, no procede.
- 6.º) El trabajo a distancia se regula en el art. 138 bis LJS mediante un procedimiento individual y urgente destinado a resolver controversias sobre el acceso, reversión o modificación del teletrabajo. Estas cuestiones dependen de circunstancias personales del trabajador y de la forma en que se articula su prestación laboral, lo que confiere al litigio un marcado carácter individual. El propio art. 26.1 LJS, al prohibir la acumulación de las acciones relativas al trabajo a distancia previstas en el art. 138 bis, impide cualquier forma de tramitación conjunta y excluye, en consecuencia, la aplicación del SLM.
- 7.º) Las acciones previstas en el art. 139 LJS –reducción de jornada, adaptación o concreción horaria y demás medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral– se apoyan necesariamente en circunstancias personales que requieren una valoración individual y detallada por parte del juez. Se trata, además, de un procedimiento urgente, excluido de acumulación por el art. 26.1 LJS. Esta combinación de elementos –carácter personalísimo y tramitación preferente– hace incompatible el SLM con esta modalidad.
- 8.º) Los litigios relativos a prestaciones de Seguridad Social (arts. 140–146 LJS) se basan en circunstancias contributivas, familiares o médicas propias de cada trabajador o beneficiario. La determinación de la contingencia, el grado de incapacidad, los períodos de cotización o las necesidades económicas o asistenciales introduce diferencias esenciales entre los casos, que impiden apreciar la identidad fáctica necesaria para una gestión múltiple. Solo de manera excepcional –por ejemplo, cuando varios demandantes impugnan una misma decisión administrativa o un mismo criterio aplicado de forma uniforme, como ocurrió en las reclamaciones del complemento de maternidad por aportación demográfica– podría valorarse la aplicación del SLM; fuera de esos supuestos, no procede.

- 9.º) Los procedimientos de oficio, regulados en los arts. 148 y 149 LJS, son promovidos por la autoridad laboral o por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como consecuencia de certificaciones de resoluciones firmes por infracciones, de acuerdos sospechosos de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, o de actas de infracción en materia de discriminación. No responden a múltiples litigios entre parte privadas, sino a la necesidad de obtener un pronunciamiento judicial singular sobre relaciones laborales, infracciones o discriminaciones, y su régimen singularizado excluye la pluralidad de procesos. Aunque diversos sindicatos, trabajadores o empresarios puedan intervenir, lo que procede no es la acumulación procesal sino la integración en un único procedimiento que organice la pluralidad de interesados. Su configuración estructural y funcional hace incompatible la aplicación del SLM en este ámbito.
- 10.º) El conflicto colectivo no constituye un ámbito de aplicación del SLM, sino una alternativa procesal que excluye su funcionamiento. Su finalidad es precisamente evitar la dispersión de litigios individuales mediante un procedimiento autónomo con efectos generales (arts. 153–162 LJS). Al atribuir la competencia a órganos superiores y prever la suspensión de los procesos individuales conexos (art. 160.5 LJS), la LJS articula un cauce propio que centraliza la resolución del conflicto, pero no como parte del SLM, sino como un mecanismo distinto que lo sustituye.
- 11.º) En el ámbito de la impugnación de convenios colectivos y acuerdos de empresa, el art. 26.1 LJS prohíbe la acumulación, lo que responde a la propia naturaleza del proceso. Se trata de una acción de efectos generales y objeto único, orientada al control de legalidad del convenio, por lo que la eventual concurrencia de varios demandantes no genera procesos distintos que deban acumularse, sino un único procedimiento en el que pueden intervenir todos los sujetos legitimados conforme a los arts. 165 y 166 LJS. La unidad estructural de esta modalidad procesal, basada en la centralización de las impugnaciones en un solo proceso, excluye cualquier forma de tramitación conjunta adicional y hace innecesaria –e incompatible– la aplicación del SLM en este ámbito.
- 12.º) El procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, regulado entre los arts. 177 y 184 LJS, está concebido para proporcionar una respuesta rápida y efectiva frente a vulneraciones individuales de especial gravedad, con frecuencia acompañadas de medidas cautelares específicas. Su estructura urgente y concentrada, unida al carácter personalísimo de la lesión –que suele exigir la acreditación de un daño moral individualizado–, impide cualquier forma de tramitación conjunta. El art. 26.1 LJS prohíbe expresamente la acumulación de estas acciones, de modo que la aplicación del SLM resultaría incompatible con la propia esencia de esta modalidad procesal y podría comprometer la tutela judicial efectiva.

- 13.º) Las cuestiones incidentales y prejudiciales, reguladas respectivamente en los arts. 238 y 86 LJS, carecen de autonomía y dependen íntegramente del proceso principal en el que se suscitan. Al no constituir procedimientos independientes, sino trámites integrados en un único litigio, falta la pluralidad de procesos que exige el SLM para su aplicación. Resulta, por tanto, imposible extenderlo a instituciones procesales accesorias como estas, cuya existencia está completamente subordinada al proceso principal.

V. Acumulación de procesos

1. Naturaleza y finalidad

La acumulación de procesos constituye una técnica procesal orientada a la economía procesal y a la coherencia judicial, destinada a permitir la tramitación conjunta de procedimientos que presentan identidad o una conexidad sustancial en sus elementos subjetivos, objetivos o causales. Su razón de ser radica en evitar la emisión de resoluciones contradictorias o incompatibles, reducir la duplicidad de actuaciones y optimizar el empleo de los recursos humanos y materiales de la organización judicial, de acuerdo con los principios de eficiencia y racionalización proclamados por la Ley de Eficiencia Organizativa.

La reforma de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social preserva esta institución, pero la adapta al nuevo modelo estructural de los Tribunales de Instancia en el que los anteriores Juzgados de lo Social se integran como Secciones de lo Social. En este marco renovado, la acumulación refuerza la unidad de doctrina y la coherencia interpretativa dentro de cada Tribunal de Instancia, al mismo tiempo que permite respuestas homogéneas ante litigios que comparten sustratos semejantes. La institución adquiere así una dimensión adicional como herramienta de coordinación interna, alineada con los principios de eficiencia y calidad institucional que inspiran el nuevo modelo organizativo. En conclusión, la acumulación de procesos en el contexto de los Tribunales de Instancia y de las Secciones de lo Social se erige en un instrumento esencial de racionalización procesal. Su correcta utilización no solo evita la dispersión de criterios judiciales, sino que contribuye al cumplimiento de los fines de la Ley de Eficiencia Organizativa, orientada a un sistema judicial más coherente, ágil y eficiente. De este modo, la acumulación opera como un mecanismo de cohesión y economía procesal en el que convergen la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y la eficiencia institucional.

2. Tipos

La figura de la acumulación se despliega a través de diversas modalidades, que responden tanto al distinto grado de conexión entre las pretensiones o procesos como al órgano ante el que se sustancian. La ley contempla, en primer lugar, la acumulación

de acciones, que permite integrar pretensiones conexas en un mismo procedimiento; en segundo término, la acumulación de procesos ante una misma Sección de lo Social; posteriormente, la acumulación de procedimientos tramitados ante distintas Secciones del Tribunal de Instancia, o incluso ante distintos Tribunales de Instancia dentro de una misma circunscripción; a continuación, la acumulación por conexidad, cuyo ámbito es más amplio y flexible; y, finalmente, un conjunto de reglas comunes que disciplinan la forma en que todas estas modalidades deben articularse. Cada una de ellas obedece a la lógica compartida de evitar decisiones dispares y asegurar una gestión más racional del trabajo jurisdiccional.

1.^a) Acumulación de acciones

La acumulación de acciones, regulada en los arts. 25 y 26 LJS, posee carácter voluntario y depende de la iniciativa del demandante o de los demandantes. Facilita que varias pretensiones dirigidas contra un mismo demandado se sustancien en un solo proceso, siempre que sean compatibles, deriven de los mismos hechos, título o decisión empresarial y puedan tramitarse por el mismo procedimiento. Esta misma lógica permite que varios actores acumulen sus acciones frente a un mismo demandado cuando exista un origen común, como ocurre en los litigios derivados de despidos colectivos, modificaciones sustanciales o decisiones empresariales unitarias. La comprobación inicial de los requisitos legales corresponde al Letrado o Letrada de la Administración de Justicia adscrito a la Sección de lo Social, que debe verificar su concurrencia en el momento de la admisión. Con ello no se pretende coordinar procesos distintos, sino integrar en un único procedimiento aquellas pretensiones que, por su relación interna, deben resolverse conjuntamente para garantizar coherencia y economía procesal.

2.^a) Acumulación de procesos ante la misma Sección de lo Social

Cuando varios procedimientos tramitados ante una misma Sección de lo Social se dirigen contra un mismo demandado, aunque cuenten con actores distintos, y en ellos se ejerciten acciones idénticas o acumulables, la acumulación adquiere carácter obligatorio conforme al art. 28 LJS. Esta obligatoriedad únicamente cede cuando su práctica pueda producir un perjuicio desproporcionado a la tutela judicial de otros intervinientes o comprometer gravemente la agilidad del proceso. La acumulación puede acordarse de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, así como del Ministerio Fiscal cuando intervenga, y debe promoverse antes del señalamiento del juicio, salvo que el conocimiento del proceso conexo se produzca con posterioridad; en todo caso, no es posible acordarla una vez dictada sentencia. La decisión se adopta mediante auto motivado, con audiencia previa de las partes, y la tramitación resultante se sustancia bajo el número del procedimiento preventor, esto es, el más antiguo.

3.a) Acumulación de procesos entre distintas Secciones o distintos Juzgados de Instancia

El art. 29 LJS extiende esta técnica a los supuestos en los que los procedimientos se sigan ante distintas Secciones de lo Social dentro del mismo Juzgado de Instancia o incluso ante distintos Juzgados de Instancia pertenecientes a una misma circunscripción. También en este ámbito la acumulación tiene carácter obligatorio cuando concurren los presupuestos legales de identidad o conexidad. La determinación del órgano competente corresponde al principio de prevención, de modo que actúa como órgano preventor el que conoció primero de la demanda. Este órgano puede acordar la acumulación de oficio o a instancia de parte, una vez notificada la existencia de procesos conexos, ya sea por las partes o por el LAJ. La resolución requiere recabar informe del órgano afectado y se adopta mediante auto motivado, susceptible de reposición por regla general sin efectos suspensivos. Durante la tramitación, los procedimientos implicados pueden suspenderse provisionalmente hasta que se decida sobre la procedencia de la acumulación.

4.a) Acumulación por conexidad

El art. 30 LJS configura la acumulación por conexidad como una modalidad más amplia y flexible, que procede incluso cuando no existe plena identidad de partes u objeto, siempre que se aprecie una relación jurídica o fáctica entre los procesos que pueda conducir a resoluciones contradictorias o incompatibles si se resolvieran separadamente. Su finalidad es asegurar la coherencia judicial y preservar la seguridad jurídica en aquellos supuestos en los que, aun siendo formalmente distintos, los procesos guardan vínculos sustanciales. Puede acordarse de oficio o a instancia de parte y siempre debe resolverse mediante auto motivado, previa audiencia a las partes. Frente a esta resolución cabe recurso de reposición, ordinariamente sin efectos suspensivos.

3. Aspectos comunes y reglas complementarias

Los arts. 34 y 35 LJS establecen las reglas generales sobre la acumulación de procesos y determinan tanto su momento procesal como sus efectos. Conforme al art. 34, la decisión sobre la acumulación debe adoptarse, siempre que resulte posible, antes del acto de conciliación o del juicio, pudiendo el órgano judicial suspender provisionalmente las actuaciones en los procesos afectados mientras se resuelve la petición, con el fin de evitar pronunciamientos divergentes o la duplicidad de trámites. Aunque tales preceptos no detallan formalmente el contenido de la resolución que acuerde o deniegue la acumulación, del principio constitucional de motivación judicial (art. 120.3 CE), de la LOPJ y de las reglas generales sobre resoluciones procesales se desprende que dicha decisión debe plasmarse en una resolución motivada, con notificación a todas las partes y eficacia desde que sea firme.

Una vez acordada la acumulación, el art. 35 LJS establece que todas las cuestiones planteadas en los procesos afectados deben discutirse y resolverse conjuntamente, lo que implica una tramitación unificada y la emisión de un único pronunciamiento jurisdiccional por parte del órgano preventor determinado conforme a las reglas procesales. La acumulación no altera la competencia territorial ni funcional del órgano preventor ni modifica la naturaleza de las acciones ejercitadas, pues su finalidad es estrictamente procesal: evitar la duplicidad de procedimientos y resolver de forma coherente cuestiones conexas que, de otro modo, avanzarían por vías paralelas.

4. Voluntariedad, legitimación y procedimiento

Según su naturaleza, la acumulación puede ser voluntaria u obligatoria. Es voluntaria cuando depende de la iniciativa de las partes, como ocurre en la acumulación de acciones prevista en los arts. 25 y 26 o en determinados supuestos de acumulación por conexidad. El art. 25 permite al actor acumular en su demanda cuantas acciones le correspondan contra el demandado, y al demandado reconvenir en los mismos términos, siempre que todas ellas puedan sustanciarse ante el mismo órgano judicial. Asimismo, pueden acumularse conjuntamente las acciones que uno o varios actores dirijan contra uno o varios demandados cuando exista entre ellas un nexo por razón del título o causa de pedir, entendido como coincidencia de hechos o de una misma o análoga decisión empresarial. Ahora bien, el segundo párrafo del art. 25.3 introduce una previsión de especial relevancia: si, pese a existir ese nexo, los actores no ejercitan conjuntamente las acciones conectadas, el juzgado deberá acordar la acumulación de los procesos, salvo que, motivadamente, aprecie que ello ocasionaría un perjuicio desproporcionado a la tutela judicial efectiva del resto de intervinientes. Esta regla convierte lo que inicialmente podía ser una acumulación voluntaria en un supuesto específico de acumulación obligatoria, cuya apreciación exige una valoración judicial previa y motivada, y que condiciona directamente la aplicación posterior del procedimiento de acumulación. Fuera de este caso, la acumulación es igualmente obligatoria cuando la ley impone la unión de procesos por identidad de objeto o por previsión expresa, tal como sucede en los arts. 28 y 29.

Están legitimados para solicitar la acumulación las partes procesales en cualquiera de los procedimientos afectados y, cuando intervenga, el Ministerio Fiscal. También puede apreciarse de oficio por el órgano judicial, bien por iniciativa propia o a impulso del LAJ cuando advierta la concurrencia de los presupuestos legales. La solicitud debe formularse mediante escrito motivado que identifique los procedimientos conexos y aporte los datos necesarios para acreditar su relación. El órgano preventor debe recabar informe del otro órgano afectado, dar audiencia a las partes y resolver mediante auto, trámite procedimental especialmente relevante cuando la acumulación deriva del mandato del art. 25.3, pues exige justificar expresamente la concurrencia –o la exclusión– del perjuicio desproporcionado mencionado en dicho precepto.

5. Efectos

La acumulación de procesos produce efectos relevantes sobre la tramitación y resolución de los procedimientos implicados. Supone la unidad procesal, de modo que todos los procesos se tramitan conjuntamente como uno solo, con una única actividad probatoria y un único pronunciamiento judicial final, en los términos del art. 35 LJS. Esta integración refuerza la economía procesal y la coherencia en la respuesta jurisdiccional, al evitar duplicidades y reducir el riesgo de resoluciones contradictorias. El órgano preventor conserva la dirección del procedimiento acumulado, lo que asegura la continuidad y coherencia en su tramitación.

VI. Procedimiento testigo

1. Origen y finalidad

El procedimiento testigo se incorpora al ordenamiento procesal social mediante el art. 86 bis LJS, introducido por el RDL 6/2023 y vigente desde el 20 de marzo de 2024. Esta regulación se inserta en un diseño legislativo coherente con el art. 438 bis LEC y con los mecanismos equivalentes existentes en la LJCA, aunque el régimen del orden social tiene autonomía normativa propia y se aplica conforme a las reglas supletorias generales de LJS, tal como establece su DF 4.^a

Esta figura surge como respuesta al notable incremento de litigios en masa, especialmente en sectores donde proliferan reclamaciones repetitivas frente a empresas o Administraciones Públicas. Su finalidad consiste en permitir que un proceso representativo sea resuelto con carácter prioritario, mientras se suspenden los procedimientos sustancialmente idénticos cuando la acumulación no pueda llevarse a cabo conforme a los arts. 28 y siguientes LJS. Con ello se evitará la repetición de vistas y pruebas innecesarias, se reforzará la coherencia jurisdiccional en asuntos homogéneos y se optimizarán los recursos del órgano judicial.

Aunque configurado legalmente como un mecanismo de gestión procesal frente a la litigación seriada, el procedimiento testigo presenta también un claro fundamento constitucional ligado al principio de igualdad en la aplicación de la ley. Incluso tras la creación de los Tribunales de Instancia –cuyo sistema de reparto tiende a concentrar, en lo posible, los litigios homogéneos en una misma Sección o ante el mismo juez– persiste un riesgo real de respuestas divergentes derivado de la pluralidad de jueces y de la imposibilidad de garantizar siempre dicha concentración. El procedimiento testigo actúa sobre ese margen de dispersión, reduciendo el riesgo de que la solución dependa del juez concreto y asegurando que, ante hechos y normas iguales, la respuesta sea uniforme para todos los afectados, conforme al art. 14 CE y con la exigencia de coherencia jurisprudencial interna del propio Tribunal de Instancia.

2. Presupuestos de aplicación

El procedimiento testigo solo puede activarse cuando concurren los siguientes presupuestos habilitantes (art. 86 bis.1 LJS):

- 1.º) La existencia de una pluralidad de procesos en trámite que presenten idéntico objeto y la misma parte demandada, de modo que las pretensiones deducidas en los distintos litigios compartan una homogeneidad sustancial que permita identificar un asunto representativo.
- 2.º) La imposibilidad de acumular los procesos afectados, o la falta de acuerdo de acumulación pese a ser legalmente posible, ya sea por razones procesales u organizativas. La dicción del art. 86 bis.1 LJS («*siempre que conforme a la presente ley no fueran susceptibles de acumulación o no se hubiera podido acumular*») permite sostener que el procedimiento testigo opera como mecanismo subsidiario respecto de la acumulación, en la medida en que solo se activa cuando esta no resulta viable. No obstante, parte de la doctrina ha defendido que su configuración responde más bien a una técnica alternativa de gestión de litigios seriados cuando la acumulación, aun siendo teóricamente posible, no es operativa o no llega a materializarse. En este trabajo se mantiene la tesis de la subsidiariedad por el tenor literal del precepto y por su lógica sistemática dentro del SLM.
- 3.º) La pendencia de todos los procesos ante el mismo órgano judicial, ya sea la Sección competente del Tribunal de Instancia (cuando esté implantado) o, en su defecto, el Juzgado de lo Social correspondiente, que será el encargado de seleccionar el procedimiento que actuará como testigo.

3. Procedimiento

Tanto la parte actora como la parte demandada pueden promover la designación de un procedimiento testigo –por aplicación supletoria del art. 438 bis LEC, conforme a la DF 4.ª LJS–, ya sea al formular la demanda, en un escrito posterior o incluso al inicio del juicio, cuando identifiquen la existencia de litigios homogéneos susceptibles de tramitarse mediante esta técnica procesal. Esta posibilidad de impulso a instancia de parte resulta congruente con la finalidad del sistema de litigación múltiple, orientado a anticipar la detección de controversias sustancialmente idénticas y encauzar su tratamiento de manera coordinada.

Antes de que el órgano judicial adopte una decisión sobre la selección del pleito guía, el LAJ debe formular la correspondiente dación de cuentas, identificando la existencia de múltiples procesos con identidad sustancial de objeto y valorando la eventual procedencia de su acumulación conforme a las reglas de la Ley procesal laboral. Este trámite resulta indispensable, pues el procedimiento testigo únicamente puede activarse

cuando la acumulación no sea posible o no haya podido materializarse. Una vez recibida dicha dación de cuentas, el órgano judicial debe otorgar una audiencia común de cinco días a todas las partes personadas en todos los procesos afectados –esto es, a cada uno de los demandantes y al demandado común– para que puedan formular alegaciones, incluida, en su caso, la de que procedería optar por la acumulación en lugar de activar el expediente testigo. Si se descarta esta alternativa, las partes podrán pronunciarse sobre la concurrencia de los presupuestos habilitantes del procedimiento testigo, la conveniencia de su adopción y, finalmente, sobre cuál de los asuntos presenta mejores condiciones para ser designado como pleito guía.

En este trámite, las partes podrán oponerse al expediente testigo, cuestionar la concurrencia de sus presupuestos –en particular, la doble identidad de objeto y parte demandada– o invocar los derechos derivados del art. 24 CE.

Verificados los requisitos legales –pluralidad de procesos con idéntico objeto y misma parte demandada, e imposibilidad de acumularlos–, el órgano judicial tiene el deber jurídico de designar uno o varios procedimientos testigos y suspender los demás hasta que recaiga sentencia firme en el procedimiento testigo, tal como impone el art. 86 bis.1 LJS.

Aunque el art. 86 bis LJS no determina expresamente el momento procesal en que puede acordarse la designación del procedimiento testigo, esta laguna debe colmarse atendiendo a la naturaleza del mecanismo y a su carácter subsidiario respecto de la acumulación. En primer lugar, la decisión solo puede adoptarse una vez admitidas las demandas de los procesos afectados, pues únicamente entonces el LAJ puede constatar la existencia de litigios sustancialmente idénticos y dar cuenta al órgano judicial. En segundo lugar, y por analogía con el régimen de la acumulación –que puede promoverse y resolverse hasta la celebración de los actos de conciliación y juicio–, cabe sostener que la selección del pleito testigo resulta viable hasta dichos actos, siempre que concurren los presupuestos habilitantes y se haya otorgado la audiencia común prevista en la ley. Esta interpretación es coherente con la ubicación sistemática del art. 86 bis dentro de la sección dedicada a la conciliación y el juicio, y permite asegurar la funcionalidad del mecanismo evitando restricciones temporales que carecerían de fundamento normativo.

Una vez oídas las partes, el órgano judicial deberá:

- 1.º) Seleccionar «*uno o varios*» procedimientos representativos, aplicándose como regla general el «*orden de presentación de las respectivas demandas*». No obstante, cuando existan razones objetivas que acrediten una mayor idoneidad de otro de los asuntos –por su claridad fáctica, delimitación precisa de pretensiones, estado de tramitación o representatividad respecto del conjunto–, se podrá seleccionar ese proceso como pleito testigo, siempre dentro del deber jurídico de designarlo. Asimismo, debe subrayarse que el art. 86 bis LJS habilita expresamente al órgano judicial a designar «*uno o varios*» procedimientos testigos, de modo que la selección no tiene por qué recaer necesariamente en un único proceso. Esta posibilidad resulta especialmente útil cuando la plu-

alidad de litigios presenta subgrupos homogéneos con matices diferenciados –por ejemplo, variaciones en los períodos reclamados, categorías profesionales, centros de trabajo o fundamentos jurídicos parcialmente distintos– que aconsejan resolver más de un caso representativo para garantizar una respuesta completa y coherente (art. 37.2 LJCA, aplicable por analogía vía DF 4.^a LJS). La designación de dos o más procedimientos testigos permite así ofrecer una solución ajustada a esa diversidad interna, evita posteriores controversias sobre la aplicabilidad de la sentencia testigo a todos los asuntos suspendidos y refuerza la eficacia del mecanismo, siempre respetando el deber jurídico del órgano judicial de fijar los casos más idóneos y de asegurar que la selección cubra adecuadamente el espectro del conjunto de litigios.

- 2.º) Acordar la suspensión de los procesos sustancialmente idénticos, quedando todos los procedimientos afectados paralizados hasta que se dicte sentencia firme en el proceso testigo (art. 86 bis.1 LJS). Esta suspensión evitará la tramitación paralela de asuntos que plantean cuestiones coincidentes y la posible emisión de resoluciones contradictorias.

Por lo demás, frente a las decisiones judiciales relativas a la tramitación preferente de uno o varios procedimientos o a la suspensión del resto –del mismo modo que sucede en materia de acumulación– la LJS únicamente prevé los remedios impugnatorios internos propios de las resoluciones de trámite, esto es, el recurso de reposición contra resoluciones judiciales y el recurso de revisión contra decretos del LAJ, sin acceso a recursos extraordinarios (art. 186 LJS). En consecuencia, contra la resolución que acuerde o desestime la tramitación preferente de uno o varios procedimientos o la suspensión del resto no cabe recurso devolutivo, sin perjuicio de que, en su caso, puedan plantearse en vía de recurso extraordinario motivos de infracción procesal relacionados con la aplicación del art. 86 bis LJS. Ello se debe a que no se trata de resoluciones que pongan fin al proceso ni causen indefensión irreparable, por lo que quedan configuradas como decisiones de mera ordenación procesal. Esta opción legislativa refuerza el carácter ágil del mecanismo del procedimiento testigo, evitando que la efectividad de la suspensión y de la tramitación preferente quede comprometida por recursos de larga tramitación que frustrarían su finalidad de economía procesal.

- 3.º) Impulsará la tramitación «*con carácter preferente*» del proceso testigo, cuya resolución debe adquirir prioridad por su impacto directo sobre los procedimientos suspendidos –no así sobre el resto de los asuntos del órgano judicial– (art. 86 bis.1 LJS). El órgano judicial promoverá una gestión ágil del caso representativo, consciente de que la decisión adoptada permitirá reanudar y, eventualmente, orientar la resolución del resto de los litigios conexos. Por otra parte, aunque solo se mencione expresamente el carácter preferente del procedimiento testigo en la fase declarativa, si dicha preferencia no se extendiera también a las ulteriores fases de recurso y ejecución, la institución

quedaría desnaturalizada: los procedimientos suspendidos permanecerían bloqueados durante la tramitación ordinaria de los recursos y de las actuaciones ejecutivas, con la consiguiente pérdida de eficacia y la frustración de su finalidad de agilización y coherencia resolutoria. Por ello, y aun ante el silencio de la Ley procesal del orden jurisdiccional social, resulta obligado entender proyectada la tramitación preferente sobre dichas fases, bien mediante una interpretación sistemática y teleológica del precepto, bien mediante la aplicación supletoria de la LEC, cuyo art. 438 bis.2 reconoce expresamente esa extensión al recurso en el ámbito civil, evidenciando que sin tal proyección el mecanismo perdería cohesión y utilidad práctica.

A diferencia de las resoluciones de suspensión o de tramitación preferente, la sentencia testigo no es un acto de trámite, sino una sentencia definitiva que resuelve sobre el fondo del asunto. Por ello, le resultan aplicables los mismos recursos que a cualquier sentencia del proceso correspondiente. Es más, cuando sea susceptible de extensión de efectos tiene acceso al recurso de suplicación en todo caso, de conformidad con el art. 191.3.b) LJS. Este régimen refuerza la necesidad de que la resolución testigo pueda ser revisada en suplicación por el órgano superior con independencia de la cuantía u otros requisitos ordinarios, dada su relevancia para el conjunto de los litigios afectados y su impacto potencial sobre múltiples procedimientos conexos. Ahora bien, solo pueden recurrir la sentencia testigo quienes hayan sido parte en ese concreto procedimiento, pues los litigantes de los procesos suspendidos no intervienen en él y carecen de legitimación para impugnarla, sin perjuicio de que, una vez firme, puedan decidir libremente solicitar –o no– la extensión de efectos y optar por la continuación de su propio procedimiento.

A mayor abundamiento, la previsión del art. 191.3.b) LJS no se limita a la sentencia dictada en el procedimiento testigo. La reforma operada por el RDL 6/2023 convierte este precepto en una cláusula de cierre del sistema, al permitir igualmente el acceso al recurso de suplicación frente a cualquier sentencia de instancia que resulte susceptible de extensión de efectos conforme al art. 247 bis LJS, aunque por razón de cuantía o materia no fuera recurrible en condiciones ordinarias. Esta susceptibilidad exige verificar, al menos de forma indiciaria, la concurrencia de los requisitos materiales previstos en las letras a) y b) del art. 247 bis.1 LJS, lo que aproxima esta operación al juicio sobre la afectación general.

4. Efectos de la sentencia testigo

Una vez que la sentencia dictada en el proceso testigo adquiera firmeza, el órgano judicial competente –la Sección competente del Tribunal de Instancia, o en su defecto el Juzgado de lo Social– comunicará dicha circunstancia a las partes de los procedimientos suspendidos (arts. 86 bis.2 y 247 ter.2 LJS).

A partir de la notificación, cada demandante dispondrá de un plazo de cinco días para ejercitar alguna de las siguientes opciones (arts. 247 ter LJS):

- 1.^a) Solicitar la extensión de efectos de la sentencia testigo, cuando la situación del demandante sea sustancialmente coincidente con la resuelta en el proceso representativo.
- 2.^a) Continuar la tramitación de su procedimiento, si aprecia diferencias relevantes que justifiquen una resolución individualizada.
- 3.^a) Desistir de la demanda, cuando entienda que la resolución del proceso testigo hace innecesaria la prosecución del litigio.

Ahora bien, la LJS guarda silencio acerca de las consecuencias jurídicas del hecho de que, dentro del plazo de cinco días, el demandante no formule ninguna de las tres opciones previstas. Ni la LEC ni la LJCA ofrecen una regla expresa al respecto. La solución doctrinal mayoritaria –y la más respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva– entiende que el silencio no puede equipararse al desistimiento, puesto que este constituye un acto de disposición procesal que exige declaración expresa. En consecuencia, debe considerarse que el efecto del silencio es la continuación del procedimiento suspendido, manteniéndose viva la acción ejercitada, sin perjuicio de que posteriormente el demandante pueda solicitar la extensión si concurren sus presupuestos.

VII. Extensión de efectos de las sentencias

Antes de abordar el régimen jurídico de la extensión de efectos, conviene distinguir entre las dos modalidades que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social contempla expresamente en esta materia. En primer lugar, se encuentra la extensión de efectos de la sentencia testigo, prevista en el art. 247 ter LJS, directamente vinculada al art. 86 bis LJS y diseñada para operar en el contexto de la litigación múltiple y de los procesos representativos. Esta modalidad permite proyectar los efectos de la sentencia firme dictada en el proceso testigo sobre los procedimientos suspendidos que presentan identidad sustancial.

En segundo término, la LJS regula en el artículo 247 bis la extensión de efectos general, concebida para operar al margen del procedimiento testigo y con un ámbito de aplicación más amplio. Este precepto permite proyectar los efectos de una sentencia firme sobre quienes no intervinieron en el proceso originario, ya sea porque no formaron parte de un conjunto de procedimientos suspendidos conforme al art. 86 bis LJS o porque, simplemente, no existió procedimiento testigo en su caso. Su finalidad es evitar la reiteración innecesaria de litigios cuando la situación del solicitante sea sustancialmente coincidente con la resuelta en la sentencia firme y concurren los requisitos previstos legalmente.

Ambas modalidades coexisten en la LJS y responden a una misma finalidad: evitar la duplicidad de procesos y garantizar la uniformidad de las resoluciones judiciales en supuestos de pluralidad de litigios que presentan situaciones sustancialmente coincidentes.

1. Extensión de efectos en el procedimiento testigo

El art. 247 ter LJS regula el mecanismo de extensión de efectos derivado del procedimiento testigo previsto en el art. 86 bis. Conforme a este precepto, la sentencia firme dictada en el proceso representativo se proyecta sobre los litigios suspendidos, siempre que se aprecie identidad sustancial y no concurra ninguna causa de inadmisión. El sistema persigue evitar la multiplicación de procedimientos idénticos, garantizar la coherencia jurisdiccional y racionalizar la actividad del orden social.

1.1. Ámbito de aplicación

La extensión prevista en el art. 247 ter se aplica exclusivamente a los procesos suspendidos por virtud del art. 86 bis LJS, esto es, a los que integran el conjunto de litigios homogéneos respecto de los cuales se ha designado un procedimiento testigo. Una vez firme la sentencia dictada en el proceso representativo, sus efectos pueden trasladarse a todos los procedimientos suspendidos sin necesidad de reproducir íntegramente su tramitación, garantizando así la uniformidad de criterios.

1.2. Procedimiento

Una vez que la sentencia testigo adquiere firmeza, el órgano judicial competente –la Sección de lo Social del Tribunal de Instancia, cuando esté implantado, o, en su defecto, el Juzgado de lo Social– debe hacer constar esta circunstancia en los procesos suspendidos y notificarla a las partes personadas. A partir de dicha notificación, solo los «demandantes» están legitimados para optar, en el plazo de cinco días (arts. 86 bis.2 y 247 ter LJS), por una de las tres alternativas legalmente previstas (art. 247 ter LJS).

- a) Si el demandante solicita la extensión, el juez o jueza que conozca del procedimiento suspendido –adscrito a la Sección de lo Social del Tribunal de Instancia o, en su defecto, al Juzgado de lo Social– deberá resolver sobre su procedencia. La extensión se acordará cuando exista identidad sustancial entre el litigio suspendido y el proceso testigo y no concurra ninguna causa impeditiva. En particular, deberán descartarse las causas expresamente previstas en el art. 247 bis.5 LJS –como la cosa juzgada, la existencia de firmeza administrativa consentida o la contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo o, en su caso, con la doctrina reiterada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia territorialmente competente–, y, además, podrán apreciarse las causas generales de inadmisión propias del procedimiento suspendido. Además, deben considerarse otros motivos que, por aplicación supletoria de la LEC y conforme a los principios generales del proceso, también pueden justificar la

desestimación del incidente. Así, la extensión puede rechazarse por falta de legitimación del solicitante (arts. 10 LEC y 19 LJCA), por defectos esenciales en la solicitud o por su presentación extemporánea (arts. 231 y 62 LEC), por inexistencia de firmeza de la sentencia testigo –requisito estructural derivado de los arts. 86 bis y 247 ter LJS–, o cuando el litigio suspendido no guarde relación material con el procedimiento representativo en los términos exigidos (art. 438 bis LEC). Asimismo, cabe la desestimación cuando el solicitante introduce cuestiones nuevas o no cubiertas por la sentencia testigo (art. 222.3 LEC), cuando la extensión resulte incompatible con normas imperativas o derechos indisponibles (art. 7.2 CC y art. 9.3 CE), o cuando la petición constituya un ejercicio abusivo o fraudulento del derecho (art. 11.2 LOPJ y art. 7.2 CC). Finalmente, también puede rechazarse la extensión si la situación jurídica reclamada se encuentra prescrita o caducada para el solicitante (arts. 59 ET y 43 LGSS).

Por otra parte, si existiera pendiente un recurso de casación para la unificación de doctrina cuya resolución pudiera resultar contraria a la doctrina determinante de la sentencia testigo, la extensión de efectos quedará en suspenso hasta que el Tribunal Supremo dicte resolución (art. 247 ter LJS), con el fin de evitar contradicciones interpretativas y preservar la coherencia del ordenamiento.

Una vez levantada, en su caso, dicha suspensión y estimada la solicitud de extensión, se dictará la resolución correspondiente y el procedimiento suspendido quedará concluso, aplicándose al demandante los efectos de la sentencia testigo y reconociéndole la situación jurídica individualizada declarada en dicha resolución firme (art. 247 ter LJS).

- b) Si no se solicita la extensión y debe valorarse la continuación del proceso suspendido, puede acudir supletoriamente al art. 438 bis.3 de la LEC. Conforme a dicho precepto, el órgano judicial debería dictar una providencia en la que indique expresamente si considera procedente o no la continuación del procedimiento y qué cuestiones del litigio no habrían quedado resueltas por la sentencia dictada en el procedimiento testigo. Esta regla, propia del proceso civil, permite delimitar con precisión el objeto del pleito que pudiera reabrirse y evita continuar actuaciones sobre aspectos ya resueltos.
- c) Cuando el demandante opte por el desistimiento tras la firmeza de la sentencia testigo, la LJS no regula el trámite aplicable ni la intervención de la parte demandada. En aplicación supletoria de la LEC, el art. 438 bis.4 permite entender que el LAJ puede acordar el desistimiento mediante decreto. No obstante, cabe valorar una solución no automática, dando traslado al demandado conforme al art. 20.3 de la LEC, a fin de comprobar si tiene algún interés legítimo en la continuación del procedimiento. Si no se opone, el LAJ dictaría decreto de sobreseimiento; pero si se opusiera, correspondería al juez resolver mediante auto.

2. Extensión de efectos general

2.1. Concepto

El art. 247 bis LJS configura un mecanismo que permite proyectar los efectos de una sentencia firme sobre otros interesados que se encuentren en una situación sustancialmente idéntica, evitando así la multiplicación de litigios sobre una misma cuestión. Este régimen excluye, a sensu contrario, todos aquellos títulos ejecutivos no jurisdiccionales, como los acuerdos de conciliación administrativa, los acuerdos de conciliación judicial homologados por auto, los decretos que aprueban transacciones o los actos administrativos firmes con eficacia ejecutiva. Aunque todos ellos constituyen títulos ejecutivos a efectos de ejecución (art. 239 LJS y, supletoriamente, art. 517 LEC), carecen de un pronunciamiento jurisdiccional susceptible de ser trasladado a terceros, motivo por el que quedan fuera del ámbito del art. 247 bis LJS.

A diferencia de lo previsto en el art. 247 ter LJS –que solo opera en el marco del procedimiento testigo regulado en el art. 86 bis–, la extensión de efectos general funciona como un mecanismo autónomo, utilizable aunque no haya existido procedimiento testigo, o aunque existiera pero el interesado no formara parte del conjunto de procesos suspendidos.

Para que la extensión pueda acordarse, la sentencia firme cuyo contenido pretende proyectarse debe reunir ciertas condiciones mínimas: debe ser una sentencia en sentido estricto, debe haber adquirido firmeza, debe contener pronunciamientos susceptibles de ejecución –y no limitarse a declaraciones o anulaciones sin efectos ejecutables– y debe reconocer una situación jurídica individualizada respecto de uno o varios sujetos, tal como exige expresamente el art. 247 bis.1 LJS.

En lo que respecta a las sentencias firmes dictadas en procesos de conflicto colectivo, debe recordarse que su eficacia se extiende automáticamente a todos los trabajadores incluidos en su ámbito subjetivo (arts. 17 y 247 LJS), por lo que, en principio, no resulta necesario acudir al mecanismo de extensión de efectos del art. 247 bis LJS. A su vez, dicho mecanismo tampoco permite proyectar la sentencia colectiva sobre personas situadas fuera de ese ámbito, pues ello supondría ampliar indebidamente la eficacia subjetiva del conflicto colectivo. En consecuencia, con carácter general, la sentencia firme dictada en un conflicto colectivo no constituye un título idóneo para la extensión prevista en el art. 247 bis LJS.

En fin, la interpretación de estos requisitos debe completarse, dada la novedad del precepto, con la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo en torno al art. 110 LJCA, cuyo esquema ha sido reproducido sustancialmente en el art. 247 bis LJS y cuya lógica resulta aplicable por analogía para delimitar su alcance.

2.2. Requisitos

La extensión de efectos prevista en el art. 247 bis LJS solo puede acordarse cuando concurren determinados requisitos destinados a asegurar que el solicitante se encuentre en

una situación jurídica sustancialmente equivalente a la declarada en la sentencia firme y que la extensión no desborde los límites subjetivos, territoriales y temporales propios de dicha resolución. Estos requisitos, que actúan como filtros de admisibilidad y de fondo, deben ser verificados por el órgano judicial en el incidente correspondiente.

En primer lugar, resulta necesario que la acción ejercitada por el solicitante no esté prescrita ni caducada, pese a que el art. 247 bis LJS no lo indique expresamente. La extensión no crea un derecho nuevo, sino que permite hacer valer un derecho ya existente ante el mismo órgano judicial; por ello, no puede prosperar cuando la acción material está caducada ni puede revivir derechos ya prescritos, como salarios fuera del plazo anual. El plazo de un año previsto en el art. 247 bis LJS para solicitar la extensión es exclusivamente procesal y no altera los plazos de prescripción o caducidad del derecho material. El órgano judicial debe comprobar –como si se tratara de una demanda ordinaria– si la acción siguiera viva de haberse ejercitado directamente.

En segundo lugar, debe concurrir una identidad sustancial de hechos, fundamentos y parte demandada entre la situación del solicitante y la resuelta en la sentencia firme. Ello exige que los hechos relevantes sean sustancialmente los mismos, que la fundamentación jurídica coincida en su causa de pedir material y que la parte demandada sea la misma persona física o jurídica. No basta una similitud genérica: la equivalencia debe ser lo suficientemente intensa como para que el órgano judicial pueda trasladar al solicitante el juicio ya realizado en la sentencia firme sin necesidad de reexaminar la cuestión de fondo. Si existe divergencia relevante en los hechos, en la fundamentación jurídica, en la pretensión ejercitada o en la identidad del demandado, la extensión no procede.

En tercer lugar, la solicitud debe presentarse ante el mismo órgano judicial que dictó la sentencia firme objeto de extensión. Se sobreentiende, sin embargo, que cuando la firmeza provenga de una sentencia dictada en suplicación, el incidente debe sustanciarse ante el órgano que conoció del asunto en la instancia –conforme al art. 237.2 LJS– y no ante el tribunal *ad quem*, pues la literalidad del precepto no desplaza la regla general en materia de ejecución. Este requisito no se limita a la identidad del tribunal en abstracto, sino que exige la identidad de la Sala que conoció del asunto, puesto que cada Sala funciona como un órgano jurisdiccional diferenciado a efectos de continuidad orgánica, unidad de criterio y coherencia interna. Tras la reorganización introducida por la Ley 1/2024, ello significa que la competencia corresponde a la misma Sala Social del Tribunal de Instancia que dictó la resolución firme, y será el mismo juez o jueza quien, en principio, conozca del incidente, salvo aplicación de las reglas de sustitución o reparto. Este requisito incorpora, además, un límite territorial: la extensión no puede proyectarse fuera del ámbito competencial del órgano que dictó la sentencia firme, por lo que un trabajador cuyo litigio deba tramitarse ante otro órgano distinto no puede solicitar la extensión y deberá interponer su propia demanda, pudiendo invocar la sentencia únicamente como precedente.

En cuarto lugar, la solicitud debe formularse dentro del año siguiente a la última notificación de la sentencia firme realizada a cualquiera de las partes del proceso origi-

nario, conforme al art. 247 bis.1.c) LJS. Se trata de un plazo de caducidad procesal, no susceptible de interrupción, que no sustituye ni reabre los plazos materiales del derecho cuyo reconocimiento se pretende. Con ello se articula un doble control temporal: por un lado, la vigencia del derecho material y, por otro, la presentación de la solicitud dentro del plazo procesal de un año.

En quinto lugar, la extensión no puede acordarse cuando su reconocimiento comprometa derechos ya reconocidos de manera firme a terceros. Esto ocurre, por ejemplo, cuando un trabajador dispone de una sentencia firme que fija su antigüedad, su situación en un escalafón o una lista de llamamiento, y la extensión solicitada por otro podría desplazarlo o alterar su posición jurídica. Este límite preserva la seguridad jurídica y resulta especialmente relevante en materias donde los derechos poseen una dimensión relacional o comparativa –ascensos, reclasificaciones, adjudicaciones de puestos, porcentajes de jornada o baremaciones–. Tampoco procede la extensión cuando su reconocimiento pueda perjudicar situaciones jurídicas consolidadas de terceros aun sin estar amparadas por sentencia firme, como sucede en supuestos de plazas o listas cerradas, repartos limitados o reglas de prelación que quedarían alteradas por la extensión. Asimismo, debe rechazarse cuando exista un conflicto de intereses entre el solicitante y otros trabajadores no personados cuyo estatus jurídico resultaría afectado por el reconocimiento pretendido. Finalmente, la extensión será improcedente cuando existan sentencias firmes previas, obtenidas por terceros, que resulten incompatibles con la resolución cuyo contenido se pretende proyectar, debiendo en tales casos denegarse para salvaguardar la estabilidad y coherencia de las situaciones jurídicas consolidadas.

Por último, no debe existir cosa juzgada ni concurrir causas generales de inadmisión. La extensión no puede emplearse para reabrir litigios ya resueltos mediante sentencia firme, ni para obtener un nuevo pronunciamiento cuando el solicitante ya promovió un procedimiento previo sobre la misma cuestión. Tampoco procede cuando exista un procedimiento pendiente sobre el mismo objeto, pues debe prevalecer el proceso en curso. Además, son aplicables las causas generales de inadmisión: falta de legitimación, incompetencia objetiva, inexistencia de acción por prescripción o caducidad, duplicidad de procedimientos, imposibilidad jurídica de la pretensión o cualquier otra causa que impediría entrar en el fondo en un litigio ordinario.

2.3. Tramitación

La extensión de efectos se sustancia mediante la promoción del correspondiente incidente ante el órgano judicial que dictó la sentencia firme cuya eficacia pretende proyectarse (art. 247 bis.3 LJS). Presentada la solicitud, se dará traslado a la parte condenada en la sentencia y, en su caso, a los posibles responsables subsidiarios, para que en el plazo máximo de quince días puedan efectuar alegaciones y aportar los antecedentes que estimen oportunos, debiendo las entidades del sector público acompañar además un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada (art. 247 bis.4 LJS).

De no aceptarse la extensión solicitada, en todo o en parte, se pondrá de manifiesto el resultado de estas actuaciones a las partes personadas para que aleguen por plazo común de cinco días, con emplazamiento, en su caso, de los interesados directamente afectados por los efectos de la extensión, salvo que el órgano judicial acuerde, en atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas o por afectar a hechos necesitados de prueba, la tramitación incidental prevista en el art. 238 LJS (art. 247 bis.4 LJS).

Concluido este trámite contradictorio, el juez o jueza dictará auto resolviendo sobre la procedencia de la extensión interesada, sin que pueda reconocerse una situación jurídica distinta de la definida en la sentencia firme cuya eficacia se pretende proyectar. El auto podrá ser estimatorio, en cuyo caso el solicitante quedará habilitado para instar la ejecución en las mismas condiciones que si hubiera sido parte en el procedimiento originario, o desestimatorio, cuando no concurren los requisitos legalmente exigidos. En todo caso, se expedirá testimonio del auto a fin de que los sujetos reconocidos puedan promover la ejecución correspondiente (art. 247 bis.4 LJS).

VIII. El SLM frente al proceso de conflicto colectivo

La jurisdicción social cuenta con dos mecanismos destinados a evitar la dispersión de litigios y asegurar una respuesta coherente ante controversias de alcance general: el SLM, articulado mediante las técnicas procesales previstas en la LJS para coordinar procedimientos individuales, y el proceso de conflicto colectivo, regulado en los arts. 153 a 162 LJS. El SLM se activa de manera reactiva y subsidiaria, pues solo entra en funcionamiento cuando la controversia ya ha generado múltiples demandas individuales con identidad sustancial y los representantes de los trabajadores, como sujetos legitimados para promover el conflicto colectivo (art. 154 LJS), no han ejercitado dicha acción. Esta proliferación de litigios individuales no elimina el carácter materialmente colectivo del conflicto, sino que evidencia la ausencia de iniciativa colectiva. El conflicto colectivo, en cambio, responde a una lógica preventiva, diseñada para evitar dicha dispersión procesal y permitir una resolución unitaria capaz de fijar de forma anticipada el marco jurídico aplicable al conjunto del colectivo afectado.

A continuación se exponen las principales diferencias sustantivas y procesales entre ambos mecanismos:

- 1.^a) El SLM no constituye un procedimiento autónomo en sentido estricto, aunque integra técnicas con regulación propia. El conflicto colectivo, en cambio, sí configura un proceso específico con objeto, legitimación y efectos propios.
- 2.^a) El SLM se aplica cuando existen múltiples reclamaciones individuales basadas en hechos y fundamentos sustancialmente coincidentes, siendo cada trabajador titular y promotor de su propia acción. Su ámbito es estrictamente individual, aunque gestionado de forma coordinada por razones de eco-

nomía procesal. El conflicto colectivo, por el contrario, solo puede activarse cuando la controversia afecta homogéneamente a un grupo de trabajadores y se corresponde con un conflicto de carácter general. Su ámbito es colectivo y requiere la intervención de los sujetos legitimados del art. 154 LJS (sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación unitaria).

- 3.^a) En el SLM la tramitación corresponde a los órganos judiciales de instancia del orden social, órganos que soportan una elevada carga de trabajo y cuyos tiempos de respuesta pueden verse condicionados por la acumulación de procedimientos individuales. En el conflicto colectivo, por el contrario, el conocimiento corresponde a órganos jurisdiccionales superiores –la Sala de lo Social del TSJ o de la Audiencia Nacional– con menor saturación relativa y mayor autoridad interpretativa, lo que permite decisiones más ágiles, coherentes y dotadas de mayor peso jurisprudencial.
- 4.^a) En el SLM solo se interrumpe la prescripción mediante la demanda individual. En el conflicto colectivo, la promoción del proceso interrumpe automáticamente la prescripción para todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. En ambos mecanismos, la caducidad solo se interrumpe mediante la demanda individual, sin que el conflicto colectivo tenga incidencia sobre ella.
- 5.^a) Los mecanismos de extensión de efectos (arts. 247 bis y 247 ter LJS) permiten proyectar una sentencia a otros trabajadores en situaciones sustancialmente idénticas, pero presentan límites estrictos derivados de la competencia territorial y objetiva del órgano judicial que dictó la sentencia firme de referencia, lo que reduce su alcance real. La sentencia dictada en un conflicto colectivo, en cambio, tiene eficacia general *ex lege* en todo su ámbito de afectación, lo que tiende a evitar la multiplicación de procedimientos, normalmente favorece una mayor uniformidad interpretativa y suele proporcionar una seguridad jurídica más robusta.
- 6.^a) El SLM mantiene la autonomía recursiva de cada procedimiento individual, lo que puede generar un itinerario procesal fragmentado y retrasar la fijación de doctrina. El conflicto colectivo, por su parte, permite un recurso de casación directo, lo que facilita un acceso más rápido al Tribunal Supremo y favorece una unificación temprana de criterios.
- 7.^a) En el SLM, cada sentencia individual se ejecuta separadamente y conforme a las reglas generales del proceso de ejecución, sin mecanismos específicos que permitan una ejecución unitaria o centralizada. La efectividad práctica depende de la iniciativa de cada trabajador y de la reiteración de actuaciones ejecutivas ante los órganos de instancia. En el conflicto colectivo, por el contrario, cuando la sentencia contiene pronunciamientos susceptibles de despliegue individual, el art. 160.5 LJS permite que su ejecución se lleve a cabo directamente en las piezas de ejecución de los procedimientos individuales ya iniciados, evitando su duplicación innecesaria. Este régimen refuerza la

eficacia material de la decisión colectiva, al permitir que la sentencia unitaria produzca efectos inmediatos sobre las relaciones jurídicas individuales afectadas. Aunque no existe una ejecución colectiva autónoma en sentido estricto, el marco legal facilita una proyección coordinada y eficiente de la sentencia colectiva sobre los procedimientos individuales, lo que resulta especialmente relevante en conflictos de alcance general. Ello se conecta con el art. 160.3 LJS, que exige que la sentencia colectiva concrete los elementos necesarios para la individualización posterior de los afectados, lo que facilita su despliegue en las ejecuciones individuales.

A la vista del régimen jurídico expuesto, puede afirmarse que la elección entre el conflicto colectivo y las técnicas del SLM no corresponde al órgano judicial, sino a los representantes de los trabajadores, únicos legitimados para activar la acción colectiva. Cuando estos no promueven el conflicto colectivo, la controversia –aunque sea materialmente general– se fragmenta inevitablemente en una pluralidad de procedimientos individuales, lo que activa el SLM como mecanismo subsidiario de coordinación.

Las diferencias sistemáticas entre ambos instrumentos muestran que el conflicto colectivo es la vía diseñada por el legislador como cauce preferente para los litigios de alcance general. Frente a un SLM que no constituye un procedimiento autónomo, se limita a coordinar reclamaciones individuales, opera ante órganos de instancia, no interrumpe la prescripción más allá de cada demanda, mantiene la autonomía recursiva de cada proceso y exige ejecuciones separadas, el conflicto colectivo dispone de un procedimiento propio con objeto y legitimación específicos, tramitación urgente ante órganos jurisdiccionales superiores, interrupción automática de la prescripción para todo el colectivo, eficacia general *ex lege*, recurso de casación directo y un régimen de ejecución que proyecta de forma inmediata sus efectos sobre los procedimientos individuales.

Por ello, ante controversias homogéneas, el conflicto colectivo garantiza una tutela más intensa y completa: evita la proliferación de litigios individuales, refuerza la coherencia interpretativa, facilita la fijación temprana de doctrina y proporciona una respuesta unitaria, estable y eficaz para todo el colectivo afectado. En cambio, cuando la defensa se articula mediante el SLM, la dependencia de la iniciativa individual, la fragmentación recursiva y la carga de trabajo de los órganos de instancia pueden comprometer la efectividad global de la tutela judicial.

En consecuencia, aunque el SLM cumple una función útil para ordenar series de litigios individuales cuando la acción colectiva no se promueve, el conflicto colectivo constituye, en términos generales, la vía óptima para la protección de los derechos laborales en escenarios de litigación masiva. En este contexto, debe formularse una llamada de atención a los sujetos legitimados para promover conflictos colectivos: la falta de iniciativa en activar este mecanismo cuando la controversia presenta una dimensión colectiva genera una pérdida efectiva de tutela para los trabajadores, propicia la multiplicación de litigios individuales innecesarios y agrava la saturación de los órganos de instancia. El conflicto colectivo no es solo una alternativa procesal, sino un instrumento esencial para

garantizar una defensa homogénea, ágil y eficaz de los intereses laborales cuando el conflicto supera el plano individual. Su empleo responsable forma parte de las obligaciones inherentes a la representación colectiva.

IX. Ventajas e inconvenientes del SLM

Una vez expuesto el funcionamiento del sistema de litigación múltiple en la jurisdicción social, resulta posible evaluar su incidencia práctica y valorar en qué medida responde a los objetivos de racionalización, coherencia y eficiencia perseguidos por el legislador. Esta valoración permite identificar con claridad tanto las fortalezas que justifican su adopción como los límites y disfunciones que pueden aparecer en su aplicación real.

1. Ventajas

El sistema presenta diversas ventajas que justifican su utilización cuando concurren litigios homogéneos:

- 1.^a) La agrupación de litigios sustancialmente idénticos evita la repetición de procedimientos, la práctica reiterada de la misma prueba y la duplicación de actuaciones procesales. Ello supone un ahorro significativo de tiempo y recursos para los órganos judiciales y para las partes, y permite concentrar los esfuerzos en la resolución de las cuestiones verdaderamente controvertidas.
- 2.^a) El tratamiento conjunto de reclamaciones homogéneas contribuye de manera decisiva a la coherencia interna del órgano judicial, reduce el riesgo de resoluciones contradictorias y proporciona a las partes una mayor previsibilidad respecto del resultado del litigio. La existencia de un proceso testigo y la extensión de los efectos de la sentencia firme refuerzan esta función unificadora.
- 3.^a) La concentración de asuntos vinculados permite acelerar la tramitación, especialmente en contextos de litigación masiva. La resolución del caso representativo simplifica la gestión de los procedimientos suspendidos y reduce los tiempos medios de respuesta del órgano judicial.
- 4.^a) La dimensión conjunta del conflicto favorece la búsqueda de acuerdos globales entre las partes, evitando la proliferación de litigios individuales y permitiendo abordar de forma integral situaciones derivadas de prácticas empresariales uniformes o de decisiones organizativas de carácter general.
- 5.^a) La visión de conjunto que proporciona la litigación múltiple facilita la detección de comportamientos reiterados –tanto por parte de las empresas como de los propios litigantes– y permite dar una respuesta más estructural a problemas que no siempre son visibles cuando los asuntos se tramitan individualmente.

2. *Inconvenientes*

El sistema presenta igualmente una serie de inconvenientes y riesgos que pueden afectar a la tutela judicial efectiva si no se gestionan adecuadamente:

- 1.º) La estructura judicial del orden social presenta limitaciones que pueden dificultar el funcionamiento ágil del SLM. La concentración de un número elevado de asuntos homogéneos en los órganos de instancia –especialmente tras la implantación de los Tribunales de Instancia y la centralización de materias– puede generar cuellos de botella y afectar de manera relevante a la capacidad de respuesta del sistema.
- 2.º) La correcta aplicación del modelo exige una intensa labor de coordinación entre las distintas unidades y secciones del tribunal, así como una identificación precisa de los litigios realmente homogéneos. La complejidad no reside tanto en la falta de instrumentos como en la determinación exacta de la identidad sustancial entre los asuntos. La ausencia de mecanismos sólidos de coordinación puede desembocar en acumulaciones indebidas o en selecciones defectuosas del marco común del litigio.
- 3.º) La identificación de los asuntos conexos y la selección del pleito testigo requieren una labor previa que, en ocasiones, ralentiza la fase inicial de la tramitación. Aunque esta inversión mejora la eficacia global, puede generar retrasos perceptibles para las partes.
- 4.º) El tratamiento conjunto de litigios puede generar pérdida de individualización, en la medida en que las particularidades de ciertos trabajadores –circunstancias personales, contractuales o fácticas– no encajan plenamente en el patrón común. Este riesgo se intensifica cuando el caso elegido como pleito testigo no es verdaderamente representativo, pues una elección inadecuada puede distorsionar la respuesta judicial y proyectar efectos que no se ajustan a la diversidad interna del colectivo.
- 5.º) El procedimiento testigo y, en particular, la extensión de efectos, pueden incidir de manera relevante en el derecho de defensa de los trabajadores afectados. Quienes no intervienen en el pleito representativo no pueden participar en la formación del material probatorio, formular alegaciones propias ni recurrir la sentencia que, pese a ello, puede determinar su situación jurídica.
- 6.º) La extensión de efectos solo puede acordarse cuando la sentencia testigo es firme. Por ello, la interposición de cualquier recurso –ya sea el recurso de suplicación o el recurso de casación para la unificación de doctrina– puede paralizar durante largos periodos la resolución de los procedimientos suspendidos. La carga de trabajo de los órganos judiciales incide directamente en la duración y alcance de este bloqueo.

X. Medidas para conjurar los inconvenientes del SLM

El SLM permite gestionar de manera eficiente conflictos repetitivos o de origen común, pero su aplicación práctica exige precauciones para evitar que la concentración procesal genere efectos negativos sobre la tutela judicial efectiva. Para minimizar estos riesgos, tanto las representaciones procesales de las personas trabajadoras como las defensas de las empresas, junto con el propio órgano judicial, deben adoptar estrategias orientadas a preservar la individualización del caso, asegurar una defensa plena y mantener la proporcionalidad del mecanismo. A continuación se desarrollan las principales caute- las necesarias para contrarrestar los inconvenientes identificados, siguiendo el mismo orden sistemático.

- 1.^a) Para evitar la pérdida de individualización del caso, las representaciones procesales de las personas trabajadoras deben identificar y documentar con precisión las particularidades relevantes de cada afectado –antigüedad, categoría, salario, jornada, tipo de contrato o condiciones funcionales– y reflejarlas adecuadamente en la demanda y en la prueba aportada, incluso cuando la tramitación sea conjunta. La defensa de la empresa debe destacar desde el inicio las diferencias existentes en el colectivo, aportando documentación y argumentos que permitan al órgano judicial valorar correctamente el grado de homogeneidad. El órgano judicial, por su parte, debe verificar rigurosamente la identidad sustancial de los litigios antes de acordar la acumulación u ordenar el uso de técnicas de litigación múltiple, evitando que situaciones no asimilables queden sujetas a un tratamiento uniforme.
- 2.^a) Para afrontar la complejidad técnica y organizativa del sistema, las representaciones procesales de las personas trabajadoras deben delimitar con claridad qué cuestiones son comunes y cuáles requieren un tratamiento individualizado, manteniendo la documentación ordenada y una comunicación constante con los clientes. La empresa debe preparar la defensa con una estrategia probatoria estructurada, diferenciando los elementos comunes y los singulares. El órgano judicial debe ejercer una labor activa de dirección y depuración procesal, garantizando que solo se integran en la gestión múltiple los asuntos que verdaderamente comparten hechos y fundamentos homogéneos. La implantación de los Tribunales de Instancia puede intensificar la concentración de asuntos en un mismo órgano, lo que exige reforzar la organización interna y los criterios de clasificación y reparto para evitar cuellos de botella.
- 3.^a) Para prevenir retrasos en la fase inicial de agrupación y selección, las representaciones procesales de las personas trabajadoras deben recopilar desde el comienzo la documentación relevante –tanto común como individual– y presentarla de manera estructurada. La empresa debe colaborar aportando de forma clara la información necesaria para delimitar el marco fáctico común y los elementos diferenciadores. El órgano judicial debe impulsar con celeri-

dad esta fase, fijando criterios de homogeneidad y resolviendo con prontitud las cuestiones de acumulación y determinación del pleito testigo.

- 4.^a) En relación con la selección del pleito testigo, las representaciones procesales de las personas trabajadoras deben velar por que el asunto elegido refleje fielmente la situación común del colectivo y advertir, en su caso, sobre circunstancias atípicas que desaconsejen su selección. La empresa debe valorar críticamente la representatividad del caso propuesto y solicitar motivadamente la elección de un asunto alternativo cuando existan diferencias sustanciales. El órgano judicial debe verificar de manera autónoma la idoneidad del pleito testigo, asegurándose de que su estructura fáctica resulte adecuada para proyectar sus efectos sobre el resto de los procedimientos suspendidos.
- 5.^a) Para preservar el derecho de defensa, cada representación procesal debe mantener comunicación constante con las personas a las que defiende, explicar el funcionamiento del sistema y garantizar que se aportan pruebas adecuadas sobre sus circunstancias particulares. Además, cuando resulte útil para asegurar una defensa articulada y coherente, es conveniente que las distintas defensas actoras mantengan una mínima coordinación técnica respecto de la estrategia común, sin perjuicio de la autonomía de cada una de ellas. La empresa debe anticipar el impacto que la sentencia del pleito testigo puede tener en reclamaciones posteriores, diseñando defensas diferenciadas cuando la diversidad interna lo exija. El órgano judicial debe velar por que la instrucción del pleito testigo no invisibilice circunstancias singulares que puedan resultar determinantes para ciertos demandantes.
- 6.^a) En relación con la extensión de efectos de la sentencia firme, las personas trabajadoras deben valorar individualmente si la adhesión al fallo les beneficia o, por el contrario, podría limitar la defensa de matices relevantes de su caso. La empresa debe anticipar el impacto que un eventual fallo desfavorable puede generar mediante solicitudes múltiples de extensión y preparar una respuesta coordinada para evitar una reproducción desordenada de reclamaciones. El órgano judicial debe controlar rigurosamente los requisitos legales de identidad sustancial exigidos por los arts. 247 bis y 247 ter LJS, garantizando que la extensión se concede solo cuando exista verdadera coincidencia fáctica y jurídica.
- 7.^a) Para evitar bloqueos derivados de recursos y de la carga de trabajo, las representaciones procesales de las personas trabajadoras deben ponderar con cautela la conveniencia de recurrir, especialmente cuando la interposición del recurso pueda retrasar durante largos periodos la resolución del conjunto de procedimientos suspendidos. La empresa debe valorar estratégicamente sus recursos cuando existan series amplias de litigios, pues una impugnación prolongada puede intensificar la presión organizativa o reputacional. El órgano judicial debe gestionar los señalamientos, los efectos suspensivos y la ejecución de manera que se minimicen tiempos muertos y se mantenga la eficacia del sistema.

En definitiva, la litigación múltiple constituye una herramienta útil para afrontar conflictos repetitivos en un contexto laboral cada vez más homogéneo, pero su eficacia depende de una aplicación prudente, técnicamente rigurosa y respetuosa con las garantías individuales. Identificar las particularidades del caso, asegurar una defensa completa, seleccionar de forma adecuada el pleito testigo y valorar estratégicamente la extensión de efectos son elementos esenciales para evitar que la búsqueda de eficiencia procesal sacrifique derechos fundamentales. Con una actuación profesional sólida y bien planificada por todas las partes, y con una dirección procesal activa por parte del órgano judicial, es posible conjugar la racionalización del trabajo judicial con la protección efectiva de las personas trabajadoras y con la seguridad jurídica de las empresas.

XI. Conclusiones

El SLM se configura, tras la reforma reciente, como un componente estructural del modelo procesal social, destinado a ordenar la litigación repetitiva mediante técnicas que actúan de forma integrada y escalonada. Su eficacia depende de una comprensión unitaria de la acumulación, el procedimiento testigo y la extensión de efectos, que solo adquieren pleno sentido cuando se aplican conforme a su lógica de complementariedad.

El análisis subraya que la operatividad del sistema exige una identidad sustancial de hechos, fundamentos y trámites, que constituye el parámetro material que delimita con precisión cuándo debe coordinarse la tramitación de distintos litigios y cuándo, por el contrario, debe preservarse su tratamiento individual. Esta clarificación resulta especialmente relevante para evitar una aplicación expansiva del sistema que comprometa la singularidad del proceso laboral.

La implantación de los Tribunales de Instancia proporcionará el marco organizativo que permitirá que el sistema despliegue plenamente sus potencialidades: la unidad funcional del órgano, la coordinación interna y la intervención de la Oficina Judicial favorecerán una detección temprana de litigios homogéneos y facilitarán su gestión coherente. Este enfoque integrado permite comprender de manera más precisa el alcance real del SLM.

Asimismo, se precisa la relación entre el SLM y el proceso de conflicto colectivo. Ambos responden a finalidades distintas: el conflicto colectivo continúa siendo el cauce adecuado para controversias de alcance general, mientras que el SLM opera cuando la controversia se fragmenta en reclamaciones individuales. Esta distinción evita solapamientos interpretativos y clarifica el ámbito propio de cada mecanismo.

El sistema, no obstante, requiere una aplicación prudente. Para ello resulta esencial que las representaciones profesionales actúen con rigor técnico, identificando desde el inicio los elementos comunes y las particularidades relevantes de cada afectado, valorando con precisión la idoneidad del procedimiento representativo y evitando que la gestión conjunta diluya circunstancias singulares determinantes. De igual modo, las defensas empresariales deben aportar tempranamente los datos que permitan apreciar el

grado real de homogeneidad del conjunto, anticipar el posible impacto de una extensión de efectos y articular una estrategia coherente ante reclamaciones seriadas que presentan similitudes solo aparentes. Una dirección procesal activa, apoyada en esta colaboración técnica de las partes, permite equilibrar la eficiencia que persigue el sistema con las garantías propias de la tutela judicial efectiva, asegurando que la coordinación procesal no derive en pérdida de individualización ni en distorsiones del resultado. Así entendido, el SLM puede desplegar plenamente su potencial como herramienta de coherencia, racionalidad y seguridad jurídica en la jurisdicción social.

XII. Bibliografía

- Cavas Martínez, F., «El pleito testigo en la jurisdicción social: ¿una medida de eficiencia procesal realmente eficaz? », *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 114, 2024.
- Esteve Segarra, M.^a.A. «Dos pronósticos: el previsible éxito del procedimiento testigo y el presumible fracaso del monitorio en el orden social», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 115-116, 2024.
- Esteve Segarra, M.^a.A., «La intención de agilización del proceso social con la reforma operada en 2023», *Documentación Laboral*, n.º 133, 2024.
- Gómez Abelleira, F.J., «La litigación plural o en masa en la jurisdicción social», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 5, n.º. 2, 2024.
- Lousada Arochena, F., «La eficiencia procesal en el proceso laboral según el Real Decreto-ley 6/2023: acumulaciones, pleito testigo, monitorio, extensión de efectos de sentencias y contenido restante: puntos críticos», *Revista justicia & trabajo*, n.º. 5, 2024.
- Nores Torres, L.E., «La agilización del proceso laboral en el RDL 6/2023: Acumulación, pleito testigo, extensión de efectos y proceso monitorio», *Revista Galega de Dereito Social*, n.º 21, 2024.
- Salinas Molina, F., «El procedimiento testigo en la LRJS según el RDL 6/2023», *Revista de Derecho Social*, n.º 106, 2024.
- Salinas Molina, F., «La extensión de efectos de las sentencias firmes en la LRJS según el RDL 6/2023», *Revista de Derecho Social*, n.º 107, 2024.
- Salinas Molina, F., «El procedimiento testigo y la extensión de efectos de las sentencias firmes en la jurisdicción social», *XXXV Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, octubre, 2025.

El juez disruptivo como epílogo del nuevo ecosistema judicial español*

The disruptive judge as an epilogue to the new spanish judicial ecosystem

Marina Fernández Ramírez

*Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga*

ORCID ID: 0000-0001-7553-1234

Recibido: 23/12/2025

Aceptado: 19/02/2026

doi: 10.20318/labos.2026.10246

Resumen: La digitalización de la justicia continúa siendo un desafío global, pero, en los últimos años, se han impulsado diversas iniciativas tecnológicas para modernizarla y adaptarla a las exigencias de una sociedad cada vez más interconectada. Este proceso ocupa un papel central en la agenda política y reformista española, dando lugar a plataformas innovadoras capaces de agilizar la resolución de casos legales y optimizar la eficiencia del sistema judicial. A su vez, la posibilidad de incorporar jueces robots a la administración de justicia, constituye el eje central del debate actual, así como un planteamiento que despierta fobias y filias. Precisamente, con esta investigación, exploraremos las implicaciones de tal propuesta sopesando los beneficios y riesgos que puede conllevar la automatización en la toma de decisiones judiciales.

Palabras clave: Inteligencia artificial, legaltech, jueces, algoritmo, sesgo.

*Esta obra se enmarca en el contexto de los siguientes proyectos de investigación:

– Proyecto de Investigación Las nuevas tecnologías y el impacto en el ámbito laboral y de la seguridad social: el impacto socioeconómico de la economía digital, del Programa de Investigación de la Junta de Andalucía, con financiación de fondos FEDER (Ref. UMA18 FEDERJA 028).

– Grupo de Investigación financiado por la Junta de Andalucía (PAIDI SEJ-347), “Políticas de Empleo, Igualdad e Inserción social”.

– Proyecto de Investigación Medidas de apoyo al empleo de las personas mayores en la negociación colectiva (Ref. PPRO-SEJ-347-G-2023), Universidad de Málaga.

– Equipo de Investigación “Descarbonización y relaciones jurídicas de producción: políticas y acuerdos de transición justa en un contexto digital” (Ref. PID2021-124031NB-C44).

– Proyecto de Investigación Nuevas formas de prestación laboral y vulnerabilidad sobrevenida para el colectivo de mayores (Ref. D5-2022_06).

– Proyecto Estatal de I+D+i “La sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica” (PID2022-140298NB-I00), Ministerio.

– Proyecto de I+D+i la UMA “El Sistema Español de Pensiones ante el reto de la revolución digital y robótica: una aproximación multidisciplinar” (B1-2021_11), Universidad de Málaga.

– Proyecto de I+D+i la UMA “Hacia una transición digital, ecológica y justa en las nuevas relaciones laborales” (B1-2023_031), Universidad de Málaga.

– Instituto de Investigación Emergente “Juventud, mercado de trabajo inclusivo y protección jurídico-social y económica” –JUVUMA–. Universidad de Málaga.

Abstract: The digitalization of justice continues to be a global challenge; however, in recent years, various technological initiatives have been promoted to modernize it and adapt it to the demands of an increasingly interconnected society. This process occupies a central role in Spain's political and reformist agenda, giving rise to innovative platforms capable of expediting the resolution of legal cases and optimizing the efficiency of the judicial system. At the same time, the possibility of incorporating robot judges into the administration of justice has become the focal point of current debate, a proposal that arouses both enthusiasm and apprehension. This research will therefore explore the implications of such an initiative, weighing the potential benefits and risks that automation may entail in judicial decision-making.

Keywords: Artificial intelligence, legaltech, judges, algorithm, bias.

1. Cuestiones preliminares

Nos encontramos inmersos en una transformación sin precedentes, impulsada por la irrupción de la Inteligencia Artificial (IA), que ha desencadenado una perturbación sincrónica en todos los ámbitos de la vida moderna. Las máquinas están adquiriendo una capacidad creciente para percibir el entorno, analizar datos y tomar decisiones, lo que ha dado lugar a una fusión progresiva entre lo físico, lo digital y lo biológico¹. Esta revolución tecnológica no ha dejado ningún sector intacto: tanto el ámbito privado como el público están siendo permeados por tecnologías generativas².

Por su parte, la transformación digital en la administración pública ha adquirido un rol estratégico a nivel global, revolucionando la manera en que las instituciones gubernamentales operan e interactúan con los ciudadanos³. En concreto, la aplicación de la IA en la administración de justicia ha traído consigo avances significativos: desde la automatización de tareas hasta la mejora en la precisión de los análisis jurídicos. Se ha incrementado la productividad del trabajo legal, reduciendo errores y acelerando la toma de decisiones⁴. Herramientas como los expedientes digitales, el análisis de datos en tiempo real, el monitoreo de jurisprudencia y la redacción automatizada de contratos son ya una realidad⁵.

¹ SCHWAB, Klaus, *The Fourth Industrial Revolution*. World Economic Forum, 2016. (Disponible en <https://www.weforum.org/about/the-fourth-industrial-revolution-by-klaus-schwab>). [Ed. esp. (2016): La cuarta revolución industrial, Barcelona, Debate].

² HERCE MAZA, José Ignacio, "Inteligencia artificial generativa en la administración pública y el derecho fundamental a una buena administración". *Derecho y Economía de la Integración*, Nº. 13, 2024, pp. 108 y 109.

³ GARCÍA-VARELA IGLESIAS, Román, "El proceso de transformación digital en la Administración de Justicia española". *Diario La Ley*, Nº 9731, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, 9 de noviembre de 2020; LÓPEZ NARANJO, Alexandra, et al., "La transformación digital en la administración pública: evolución y tendencias de investigación". *Perspectivas Sociales y Administrativas*, 3(1), 2025, p. 17. <https://doi.org/10.61347/psa.v3i1.74>.

⁴ BELLOSO MARTÍN, Nuria, "Algoritmos predictivos al servicio de la justicia: ¿una forma de minimizar el riesgo y la incertidumbre?". *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, puc Minas / Dossiê - Jorge Eduardo Douglas Price e Raffaele De Giorgi, 2019, 22, 43, pp. 1-31.

⁵ FLORENCIA CABRERA, Romina, "Inteligencia artificial y su impacto en la justicia". *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)*, Nº. 5, 2018, pp. 85-94.

Jurídicamente, esta eclosión digital ha generado un profundo impacto, sobre todo en los procesos judiciales. La necesidad de repensar el Derecho Procesal desde una perspectiva digital se ha vuelto ineludible⁶. El uso de tecnologías inteligentes está transformando la dinámica de los sistemas judiciales, modificando no solo su funcionamiento interno, sino también la forma en que se prestan los servicios jurídicos a la ciudadanía⁷.

En España, ha cobrado fuerza el debate sobre la incorporación de sistemas inteligentes en la labor judicial⁸. Instituciones como la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) han impulsado iniciativas para explorar el uso de la IA en la administración de justicia, aunque sin sustituir el criterio humano⁹. El objetivo es claro: mejorar la eficiencia del sistema, asistiendo a los magistrados en tareas como la búsqueda de jurisprudencia, la clasificación documental o el análisis de casos similares.

En este marco, el CENDOJ está liderando una transformación silenciosa pero profunda mediante cinco prototipos de IA diseñados para asistir a los jueces. Por supuesto, no hablamos de “jueces robot” que dictan sentencias de manera autónoma y que solo tienen cabida en un plano estrictamente figurado, sino de herramientas que resumen resoluciones, detectan patrones jurisprudenciales y ayudan a redactar decisiones de forma más coherente y rápida¹⁰. Además, en Cataluña se desarrolla el proyecto *AI4Justice*, que permite a los jueces redactar sentencias en apenas veinte minutos¹¹. Todos estos sistemas funcionan en entornos cerrados, auditables y sin conexión a internet, lo que garantiza la trazabilidad y evita sesgos o decisiones opacas. Insistir en que el propósito no es reemplazar al juez humano, sino potenciar su criterio con herramientas inteligentes¹².

Nuestra normativa, a través del Real Decreto 6/2023¹³, permite ciertas actividades automatizadas siempre que no impliquen interpretación jurídica. Por su parte, el

⁶ ROMERO PRADAS, María Isabel, “Sobre la digitalización del proceso: especial consideración del proceso laboral”. En: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, José Carlos Muínelo Cobo (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, 2022, pp. 547-587.

⁷ PÉREZ GAIPO, Julio, “El proceso laboral ante la era digital”. En: CONDE FUENTES, Jesús y SERRANO HOYO, Gregorio, *La justicia digital en España y la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Paloma Arrabal Platero (coord.), Pablo García Molina (coord.). Barcelona, Atelier, 2019 (Colecciones: Processus Iudicii, 420), pp. 71-83.

⁸ Cfr. SOLAR CAYÓN, José Ignacio, “¿Jueces-robot? bases para una reflexión realista sobre la aplicación de la inteligencia artificial en la administración de justicia”. En: SOLAR CAYÓN, José Ignacio y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. Olga, *El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y la práctica jurídica*, 2022, pp. 245-280.

⁹ En enero de 2025, la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación organizó una sesión para analizar el impacto de la IA en los juzgados y su posible uso por los jueces. (<https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/legislacion/la-aplicacion-de-sistemas-de-ia-en-la-justicia-abre-el-debate-de-su-uso-por-los-jueces-a-la-hora-de-dictar-resoluciones/>). Además, el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) ha estado desarrollado prototipos de IA para facilitar el trabajo de los jueces, aunque sin sustituir su criterio.

¹⁰ Cfr. por todos PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *De la justicia a la ciberjusticia*. Barcelona, Atelier, 2022.

¹¹ Ello, gracias a un sistema que analiza jurisprudencia previa y sugiere estructuras argumentativas.

¹² ROMÁN CORDERO, Cristian, “Inteligencia artificial en la justicia (del juez-robot al asistente-robot del juez)”. *Revista de derecho público*, N° 96, 2022, pp. 143-147; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, “El juez sentenciador y la inteligencia artificial” (a propósito del ingreso de Manuel Marchena como Académico de Número en la Real Academia de Doctores). *Diario La Ley*, N° 10184, 2022, pp. 1-6.

¹³ De 19 de diciembre, establece medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en áreas como el servicio público de justicia, la función pública, el régimen local y el mecenazgo. Forma parte de un esfuerzo más amplio para modernizar la administración pública y mejorar la eficiencia del sistema judicial en España.

Reglamento de IA 2024/1689 de la Unión Europea¹⁴ establece un marco armonizado que permite el uso de sistemas de IA en decisiones judiciales, siempre que se respeten el criterio humano y los derechos fundamentales.

En cualquier caso, no hay duda de que la digitalización del proceso judicial ha abierto nuevas posibilidades, sobre todo en contextos de sobrecarga estructural. La posibilidad de derivar casos repetitivos o de trámite a sistemas automatizados podría aliviar la carga de los órganos judiciales. Singularmente, el proceso laboral se perfila como un terreno fértil para la implementación de decisiones algorítmicas, dada su naturaleza estandarizada y su alto volumen de casos¹⁵.

Ahora bien, este avance no está exento de controversias¹⁶. En concreto, la aceptación social de las tecnologías aplicadas a la justicia constituye un reto importante, pero se plantean también interrogantes sobre la disposición de la ciudadanía a ser juzgada por sistemas algorítmicos y la voluntad de los profesionales del Derecho de delegar parte de sus funciones en herramientas automatizadas¹⁷. Esto exige no solo un cambio normativo, sino también cultural¹⁸.

Paralelamente, la Ciencia de Datos, la Jurimetría y el Big Data se han convertido en aliados del Derecho, pero también suscitan desafíos éticos y jurídicos que no pueden ser ignorados¹⁹. En general, el auge de la IA trae consigo dilemas de gran calado: desde la reproducción de prejuicios hasta la amenaza a los derechos humanos, pasando por su impacto ambiental.

Recapitulando, podríamos decir que la justicia, como función esencial del Estado, no puede permanecer al margen de los cambios tecnológicos que transforman la relación entre ciudadanía e instituciones. La digitalización de expedientes, la implementación de sistemas de gestión procesal y la incorporación de algoritmos de apoyo a la decisión judicial son ya realidades en diversos países²⁰, pero introducen riesgos que exigen una respues-

¹⁴ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial). <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>. Entró en vigor el 1 de agosto de 2024 y será aplicable progresivamente hasta 2026.

¹⁵ PÉREZ GAIPO, Julio, “El proceso laboral ante la era digital”, op. cit., pp. 71-83.

¹⁶ ANDRÉS VILLACRESES, Jaime, “Transformación digital de la administración pública: avances y desafíos en el uso de la tecnología”. *International Journal of Digital Law IJDL*, v. 3 n. 3, 2022. <https://doi.org/10.47975/digital.law.vol.3.n.3.Villacreses>; pp. 40 y 53.

¹⁷ BOTERO BERNAL, Andrés, *et al.*, “Reflexiones sobre la inteligencia artificial aplicada a la administración de justicia”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 16(33), 2024. <https://doi.org/10.32919/2256-2796-vol.16-num.33-2024-4887>; p. 166.

¹⁸ PÉREZ DOMÍNGUEZ, Sandra, SIMÓN CASTELLANOS, Pere, “Actitudes y percepciones relativas a la justicia algorítmica: ¿barreras para la innovación en el sistema judicial?” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 2023, n.º 39, pp. 1-17. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i39.417206>.

¹⁹ PÉREZ ESTRADA, Miren Josune, *El proceso judicial digital: los efectos en la protección de los datos personales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 15 y ss.

²⁰ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).

ta crítica y responsable, guiada por una auténtica “brújula ética”. En un ámbito tan sensible como el judicial²¹, resulta imprescindible cuestionarse si la tecnología puede garantizar mayor eficiencia sin comprometer principios fundamentales del derecho, especialmente los relativos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva reconocidos en el art. 24 CE.

No se trata únicamente de identificar los obstáculos técnicos o jurídicos, sino de reflexionar sobre la legitimidad misma de delegar en sistemas automatizados funciones que, por tradición y principio, han correspondido de manera exclusiva a los jueces. Este tipo de interrogantes ponen de relieve la necesidad de un análisis sistemático y profundo que permita valorar con rigor tanto las oportunidades como los riesgos inherentes a la digitalización de la justicia. Dicho estudio debe inscribirse en el marco de la doctrina sobre la jurimetría y en el debate contemporáneo acerca de la aplicación de la ciencia de datos al Derecho²², garantizando que la innovación tecnológica se articule siempre en consonancia con los valores fundamentales del sistema jurídico.

Precisamente por ello, el objetivo de esta investigación es generar un debate informado sobre el futuro de la justicia en la era digital. Se analizará el impacto de la IA en los procesos judiciales, con especial atención a la figura emergente del denominado juez robot. Pretendemos evaluar tanto sus beneficios como sus riesgos, y reflexionar sobre su compatibilidad con las garantías procesales y los derechos fundamentales que sustentan el Estado de Derecho. No hay duda que la incorporación de sistemas inteligentes en la administración de justicia plantea incógnitas cruciales sobre la imparcialidad, la transparencia y la legitimidad de las decisiones automatizadas. Resulta imprescindible, pues, abordar este fenómeno desde una perspectiva crítica que no solo contemple los avances tecnológicos, sino también los principios éticos y jurídicos que deben regir toda actuación judicial.

2. Evolución tecnológica de la justicia y su adaptación al nuevo modelo digital

La justicia ha sido tradicionalmente concebida como un ámbito resistente a la innovación, caracterizado por procedimientos dotados de formalismos y rituales que han mantenido durante siglos una estructura relativamente estable. Sin embargo, la irrupción de las tecnologías digitales ha transformado de manera sustancial la interacción entre ciudadanía e instituciones, afectando de forma directa al sistema judicial²³. La evolución tecnológica de la justicia constituye, en consecuencia, un proceso complejo en el que confluyen avances graduales, resistencias culturales y retos normativos, y que exige un análisis detenido de las estrategias de adaptación al nuevo paradigma digital.

²¹ Cfr. RIVAS VELASCO, María José, “Uso ético de inteligencia artificial en justicia”. *Diario La Ley*, N° 10327, 2023, pp. 1-8.

²² GIMENO BEVIÁ, Jordi, “Los sistemas e jurimetría como herramienta de justicia predictivaluces y sombras”. En: JIMÉNEZ CONDE, Fernando y LÓPEZ SIMÓ, Francisco, *La eficiencia de la justicia a debate* / coord. por Felip Alba Cladera, 2024, pp. 741-750.

²³ BONILLA GAVILANES, José Manuel, DE CASTRO GARCÍA, Pablo María, “Cómo la innovación y la tecnología disruptiva pueden ayudar a mejorar la Administración de Justicia”. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, N° 149, 2021, pp.9 y ss.

La modernización tecnológica no solo era deseable, sino imprescindible para evitar el estancamiento del sistema y garantizar una justicia más ágil, eficiente y acorde con las exigencias de la sociedad contemporánea²⁴. El proceso comenzó con la mecanización documental y la informatización de registros, seguida por la instauración del expediente electrónico, que mejoró la accesibilidad, la transparencia y la eficiencia procesal²⁵. Con el desarrollo de internet y las redes seguras surgió la denominada “justicia en red”, caracterizada por la interconexión de sistemas, el acceso remoto y la consolidación de audiencias virtuales, especialmente tras la pandemia de COVID-19²⁶.

En una etapa posterior, la incorporación de la IA permitió el uso de herramientas de análisis predictivo que ofrecen a jueces y abogados información relevante para la toma de decisiones²⁷. Experiencias internacionales, como los algoritmos de evaluación de reincidencia en Estados Unidos o las plataformas europeas de análisis jurisprudencial, evidencian su potencial, aunque también plantean debates sobre transparencia y sesgos discriminatorios²⁸.

Pensemos que el Servicio Público de Justicia en España constituye una estructura de gran magnitud, integrada por cerca de 254.000 profesionales –jueces, fiscales, letrados y gestores procesales– distribuidos en más de 1.400 sedes judiciales en todo el territorio nacional²⁹. No obstante, el esfuerzo realizado por tantos recursos humanos y materiales no está alcanzando los resultados que la ciudadanía demanda y merece. Las encuestas señalan que los medios disponibles son insuficientes y los datos revelan, además, problemas de organización que limitan la eficacia del sistema³⁰.

Desde la aprobación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia³¹, se ha producido un avance significativo en materia de digitalización. Sin embargo, el retraso inicial era tan acusado que los progresos realizados en la automatización de tareas y procesos continúan siendo insuficientes para alcanzar la excelencia. La gestión basada en soporte papel sigue teniendo un peso considerable en la práctica diaria de juzgados

²⁴ *Vid.* como ya se ponía de manifiesto en el epígrafe 1.2.4 del capítulo tercero del Libro Blanco de la Justicia (1997), que alude a la necesidad inaplazable de incorporar los medios informáticos a la oficina judicial, advirtiendo de los riesgos que entrañaba la falta de iniciativas en este campo.

²⁵ CERDÁ MESEGUER, Juan. Ignacio, *El expediente judicial electrónico*. (Tesis doctoral, Universidad de Murcia), 2017, pp. 172 y ss.

²⁶ ROMERO PRADAS, María Isabel, “Sobre la digitalización del proceso...”, *op. cit.*, pp. 571 y ss.

²⁷ BATTELLI, Ettore, “La decisión robótica: algoritmos, interpretación y justicia predictiva”. *Revista de Derecho Privado*, Nº. 40, 2021, (Ejemplar dedicado a: enero-junio), pp. 45-86.

²⁸ Cfr. European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers. (2023). “Artificial intelligence supporting cross-border cooperation in criminal justice”. Publications Office of the European Union, pp. 1-2. En relación a las Plataformas europeas de análisis jurisprudencial: Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). (2025). “1st AIAB report on the use of artificial intelligence (AI) in the judiciary based on the information contained in the Resource Centre on Cyberjustice and AI” (CEPEJ-AIAB(2024)4Rev5).

²⁹ *Vid.* “La Justicia en Datos”, portal de datos oficiales relacionados con la Administración de Justicia y el Poder Judicial en España (<https://datos.justicia.es/>). Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

³⁰ Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. (s.f.). *Transformación digital de la Justicia*. <https://www.mjusticia.gob.es/es/servicio-justicia/proyectos-transformacion/transformacion-digital-justicia>.

³¹ BOE núm. 160, de 06/07/2011.

y tribunales, y persisten problemas de interoperabilidad que dificultan la plena interconexión de las herramientas tecnológicas y sistemas de información³².

Uno de los mayores problemas era la falta de intercambio de información y la persistencia de silos organizativos. La agilización de muchos de estos procesos, todavía vinculados al soporte papel, marcó un verdadero punto de inflexión en la prestación del servicio de justicia. Si bien existía un cierto grado de digitalización –dado que gran parte de los documentos se almacenaban en formato PDF–, no se había alcanzado aún la automatización ni la digitalización integral del expediente judicial. Posteriormente, la transformación digital de la Administración de Justicia en España ha estado respaldada por varias leyes clave que regulan el uso de tecnologías y procesos digitales en el ámbito judicial³³, pero aún hoy siguen presentando brechas que dificultan su plena implementación.

Por tanto, llevar a cabo una transformación profunda de la Justicia mediante el desarrollo de una serie de mejoras, entre las que la digitalización juega un rol determinante, se sitúa en el centro de la acción política y reformista del gobierno español. Estas iniciativas se encuentran enmarcadas en un proyecto estratégico global de Justicia para todo el país –Justicia 2030³⁴– cuyo reto es dotar a la Administración de Justicia de las soluciones tecnológicas más avanzadas para conseguir una Justicia más moderna, eficiente y ágil. Con todo, ya adelantamos que la digitalización de la justicia pasa, no sólo por mejorar la eficiencia en la asignación de recursos, sino por adoptar un modelo de gobernanza flexible que optimice la prestación del servicio³⁵.

Pero, además, la adaptación institucional al modelo digital no se limita solo a la incorporación de herramientas tecnológicas, sino que exige un cambio cultural en los operadores jurídicos. La capacitación continua en competencias digitales se erige como requisito indispensable para garantizar la correcta implementación de la justicia digital. Sin embargo, la resistencia cultural constituye un obstáculo relevante, pues persiste la percepción de que la digitalización amenaza la tradición jurídica y la solemnidad de los procedimientos, generando desconfianza hacia los sistemas automatizados y temor a la pérdida de control sobre las decisiones judiciales.

³² BUENO DE MATA, Federico, “Interoperabilidad de sistemas de gestión procesal y debido proceso: experiencias a nivel nacional y europeo para alcanzar una verdadera digitalización de la justicia”. En: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes, CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento* / coord. por José Carlos Muínelo Cobo, 2022, pp. 153 y ss.

³³ Como la Ley 39/2015, de 1 de octubre Del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece la digitalización de trámites administrativos, incluyendo los relacionados con la Justicia; la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, que regula aspectos de los servicios electrónicos de confianza, como la firma digital y la identificación electrónica, fundamentales para garantizar la seguridad en los procedimientos judiciales digitales. La Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece la digitalización de trámites administrativos, incluyendo los relacionados con la Justicia; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que refuerza la interoperabilidad entre administraciones y la digitalización de procesos judiciales; y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, que regula las comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia, incluyendo el uso del sistema LexNET, que permite el intercambio digital de documentos entre profesionales del derecho y órganos judiciales.

³⁴ Vid. “Justicia 2030. Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia”; (<https://www.mjusticia.gob.es/servicio-justicia/proyectos-transformacion-digital-justicia>).

³⁵ NIEVA FENOLL, Jordi, *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 128-139.

Desde la perspectiva ciudadana, la evolución tecnológica ha tenido un impacto positivo en términos de accesibilidad y transparencia. La posibilidad de presentar demandas en línea, consultar expedientes electrónicos y participar en audiencias virtuales ha reducido barreras geográficas y económicas, configurando una justicia más cercana y eficiente³⁶. Asimismo, la publicación de resoluciones judiciales en portales electrónicos ha reforzado la transparencia institucional, aunque plantea desafíos vinculados a la protección de datos personales y a la necesidad de garantizar la anonimización de las resoluciones.

No obstante, la transición hacia un modelo digital afronta retos significativos: la interoperabilidad de sistemas, la protección de datos, la brecha digital y la legitimidad de las decisiones automatizadas. La participación de algoritmos en la toma de decisiones judiciales suscita interrogantes sobre la responsabilidad, la rendición de cuentas y la preservación de las garantías procesales³⁷.

En definitiva, la evolución tecnológica de la justicia refleja un proceso dinámico en el que convergen avances técnicos, resistencias culturales y exigencias normativas. La digitalización ha permitido mejorar la eficiencia, la accesibilidad y la transparencia del sistema judicial, pero la incorporación de la IA y la eventual robotización de decisiones obliga a una reflexión profunda sobre los límites de la tecnología en un ámbito tan sensible como el de la justicia. La adaptación al nuevo modelo digital no puede reducirse a un mero cambio técnico; requiere un compromiso ético y cultural que asegure la vigencia de los principios fundamentales del derecho³⁸, en particular los relativos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva reconocidos en el art. 24 CE.

3. Hacia la decisión judicial robotizada

La idea de una decisión judicial robotizada ha dejado de ser una mera especulación futurista para convertirse en un tema de debate real dentro de la doctrina jurídica y de las políticas públicas³⁹. El avance de la IA, el aprendizaje automático y el procesamiento del lenguaje natural han abierto la posibilidad de que los sistemas tecnológicos participen de manera activa en la resolución de conflictos⁴⁰, lo que supone un cambio de paradigma: pasar de una

³⁶ SOLAR CAYÓN, José Ignacio, “La inteligencia artificial jurídica: nuevas herramientas y perspectivas metodológicas para el jurista”. *Revus [online]*, nº 41, 2020, 1-27. <https://doi.org/10.4000/revus.6547>.

³⁷ GUTIÉRREZ DAVID, María Estrella, “Administraciones inteligentes y acceso al código fuente y los algoritmos públicos. Conjurando riesgos de cajas negras decisionales”. *La Revista Internacional de Derecho de la Comunicación y de las Nuevas Tecnologías, Nueva Época*, Nº 30, marzo 2021-septiembre, pp. 169 y ss.; PÉREZ DOMÍNGUEZ, Sandra, SIMÓN CASTELLANOS, Pere, “Actitudes y percepciones...”, op. cit., pp. 1-17.

³⁸ JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS, Inmaculada, “Nuevas perspectivas de los derechos fundamentales ante la administración digital”. En: MEDINA GUERRERO, Manuel, *La ciudadanía ante la administración digital*, 2023, pp. 84 y ss.

³⁹ DELGADO MARTÍN, Joaquín, “El juez robot”. *Innovación y Tendencias Sector Legal*, 2023, (2022-2023), pp. 274-283.

⁴⁰ CONDE FUENTES, Jesús, “La inteligencia artificial y la figura del juez-robot”. En: PEREIRA I PUIGVERT, Silvia y PESQUEIRA ZAMORA, María Jesús, *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso* / coord. por Francesc Ordóñez Ponz, Santiago Francisco Rodríguez Ríos; Teresa Armenta Deu (pr.). Pamplona, Aranzadi, 2022, pp. 115-136.

justicia digital centrada en la gestión administrativa a una justicia en la que los algoritmos puedan influir –e incluso determinar– el contenido de las resoluciones judiciales⁴¹.

En este contexto, la decisión judicial robotizada (DJR) puede definirse como el proceso mediante el cual un sistema tecnológico, basado en algoritmos de IA, participa en la elaboración de una resolución judicial⁴². El concepto abarca distintos niveles de intervención que van desde la asistencia automatizada, en la que el sistema sugiere posibles soluciones o interpreta normas, pero donde la decisión final corresponde al juez, hasta la codeterminación, en la que el sistema genera una propuesta de resolución que el juez valida o ajusta, y, finalmente, la decisión autónoma, en la que el sistema emite directamente la resolución sin intervención humana. La discusión doctrinal se centra en determinar hasta qué punto es legítimo y deseable avanzar hacia los niveles más altos de robotización, teniendo en cuenta principios esenciales como la independencia judicial, la tutela efectiva y la seguridad jurídica⁴³.

La DJR se inscribe en un movimiento más amplio de transformación digital de la justicia, en el que los sistemas tecnológicos dejan de ser meros instrumentos de gestión administrativa para convertirse en actores capaces de incidir en el contenido mismo de las resoluciones. El hecho de que países tan diversos como Estados Unidos, China, Estonia o miembros de la UE estén experimentando con modelos de apoyo automatizado⁴⁴ demuestra que no se trata de iniciativas aisladas, sino de una tendencia global que responde a necesidades comunes: agilizar procesos, reducir costes, garantizar mayor coherencia en las decisiones y ampliar el acceso a la justicia.

Los poderes públicos y las cortes comienzan a considerar la IA no solo como una herramienta de apoyo, sino como un posible agente decisorio en determinados ámbitos. Ello implica que la discusión ya no se limita a la viabilidad técnica, sino que se extiende a cuestiones de legitimidad democrática, protección de derechos fundamentales y preser-

⁴¹ ORTEGA KLEIN, Andrés, “Juez con robot, más que robot juez”. En: CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho y Tecnologías*, Daniel Pérez del Prado (Coord.). Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2025, pp. 45-75.

⁴² ERCILLA GARCÍA, Javier, “Jueces robot, dos aproximaciones prácticas a su concepto”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, Nº. 481, 2024, pp. 47-84.

⁴³ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “Unas reflexiones sobre el llamado juez-robot, al hilo del principio de la independencia judicial”. En: BARONA VILAR, Silvia, *Justicia algorítmica y neuroderecho: una mirada multidisciplinar*, 2021, pp. 243-263; CONDE FUENTES, Jesús, “El juez-robot y la independencia judicial: una aproximación”. En: PEREIRA I PUIGVERT, Silvia y PESQUEIRA ZAMORA, María Jesús, *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso* / coord. por Francesc Ordóñez Ponz, Santiago Francisco Rodríguez Ríos, Teresa Armenta Deu (pr.). Pamplona, ed. Aranzadi, 2022, pp. 115-136.

⁴⁴ V. gr., en Estados Unidos, algunos tribunales han utilizado algoritmos de evaluación de riesgo para decidir sobre medidas cautelares y libertad condicional, analizando datos históricos para predecir la probabilidad de reincidencia (<https://gikplus.acento.com.do/tecnologia/el-uso-de-ia-en-tribunales-de-estados-unidos-una-herramienta-innovadora-o-un-riesgo-irreversible-12831/>). En China se han implementado “tribunales inteligentes” que emplean IA para gestionar expedientes y emitir resoluciones en casos de menor complejidad, como disputas comerciales simples (<https://www.dw.com/es/las-cortes-de-china-ya-utilizan-inteligencia-artificial-para-resolver-casos/a-64471873>). Estonia, por su parte, ha anunciado proyectos piloto para desarrollar jueces-robot que resuelvan litigios de escasa cuantía económica (<https://www.gtt.es/boletinjuridico/estonia-se-prepara-para-tener-jueces-robot-basados-en-inteligencia-artificial/>). Mientras, en la UE, se han impulsado plataformas de análisis jurisprudencial que permiten identificar patrones y sugerir líneas argumentativas a jueces y abogados (<https://blogs.uoc.edu/edcp/es/resolucion-de-disputas-alternativa-y-en-linea-impulsada-por-ia-en-la-union-europea/>).

vacación de la independencia judicial. Asimismo, en todos los casos, la experiencia internacional evidencia que la justicia del futuro será cada vez más híbrida⁴⁵, combinando la intervención humana con la asistencia –y eventualmente la codeterminación– de sistemas automatizados, es decir, creando un ecosistema colaborativo en el que la tecnología amplifique la capacidad humana de impartir justicia⁴⁶.

Sin lugar a duda, la incorporación de sistemas automatizados en la toma de decisiones judiciales ofrece ventajas que explican el creciente interés en su desarrollo, pues permiten una mayor rapidez y eficiencia al procesar grandes volúmenes de información en segundos. Aportan uniformidad y coherencia al reducir la disparidad de criterios entre tribunales, mejoran la accesibilidad al facilitar el acceso a la justicia en asuntos de menor complejidad y contribuyen a disminuir costes al reducir la carga administrativa; en conjunto, estos beneficios muestran que, pese a los desafíos éticos y jurídicos que plantea, la robotización de la decisión judicial abre oportunidades reales para transformar el sistema en términos de eficiencia, coherencia y accesibilidad⁴⁷.

Ahora bien, la robotización de la justicia también plantea riesgos que no pueden ser ignorados⁴⁸. Los sistemas algorítmicos, al basarse en datos de entrenamiento, corren el peligro de reproducir y amplificar prejuicios ya existentes, lo que genera sesgos que afectan directamente la equidad del proceso. A ello se suma la falta de transparencia, pues muchos algoritmos funcionan como auténticas “cajas negras”⁴⁹ cuya lógica resulta difícil de explicar, lo que compromete la confianza en sus decisiones.

Igualmente, la ausencia de empatía y sensibilidad en las máquinas introduce un riesgo de deshumanización, debilitando la percepción de legitimidad de la justicia. Todo ello se acompaña de un problema crucial: la responsabilidad jurídica. Surge inevitablemente la pregunta de quién debe responder por los errores de un sistema automatizado, si el juez que lo utiliza, el programador que lo diseña o el Estado que lo implementa⁵⁰.

Este panorama obliga a un debate ético y filosófico profundo. La justicia no puede reducirse a un mero proceso técnico de aplicación de normas, pues también encarna

⁴⁵ MARTÍN DIZ, Fernando, “Justicia Híbrida. La tecnología disruptiva al servicio del proceso”. *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, N.º. 68, 2024 (Ejemplar dedicado a: Derecho Procesal: Enfoques contemporáneos), pp. 113-129.

⁴⁶ BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Inteligencia artificial en la teoría de la decisión judicial ¿Del juez-robot al asistente-robot del juez?”. En: HERRERA TRIGUERO, Francisco, PERALTA GUTIÉRREZ, Alfonso, TORRES LÓPEZ, Leopoldo Salvador, *El derecho y la inteligencia artificial*, Carme Artigas Brugal (pr.), 2022, pp. 341-364.

⁴⁷ CANCIO FERNÁNDEZ, Raúl César, “¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?”. *Análisis Jurídico – Político*, enero – junio, Vol. 2 Núm. 3, Sección temática: inteligencia artificial, 2020, pp. 145-168; CÁRDENAS KRENZ, Arturo Ronald, “¿Jueces robots? Inteligencia artificial y derecho”. *Revista Justicia y Derecho*, Vol. 4, N.º 2, (Ejemplar dedicado a: Philosophy of Law and New Technologies), 2021, pp. 1-10.

⁴⁸ MOZO SEOANE, Antonio, “Robots e inteligencia artificial. Control de sus riesgos”. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, N.º 2, 2018, pp. 237-252.

⁴⁹ GUTIÉRREZ DAVID, María Estrella, “Administraciones inteligentes...”, op. cit., pp. 165 y ss.; PÉREZ DOMÍNGUEZ, Sandra, SIMÓN CASTELLANOS, Pere, “Actitudes y percepciones relativas a la justicia algorítmica...”, op. cit., pp. 4 y 5.

⁵⁰ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “Algunas consideraciones de tipo orgánico sobre la posibilidad de que un día nos juzgue una máquina (¿Serían necesarias normas sobre la organización judicial del juez-robot?)”. En: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y NOYA FERREIRO, María Lourdes, *Inteligencia artificial y proceso penal: Un reto para la justicia* / coord. por Bernardino J. Varela Gómez, 2023, pp. 129-154., pp. 129-154.

valores como la equidad, la proporcionalidad y la humanidad. La cuestión consistirá en determinar si un algoritmo puede captar estos matices, si puede comprender el sufrimiento humano o la complejidad moral que subyace en un asunto⁵¹.

Algunos autores sostienen que la robotización podría mejorar la imparcialidad al eliminar emociones y prejuicios propios de los jueces⁵², mientras que otros defienden que precisamente esas emociones son esenciales para una justicia verdaderamente humana. Esto sitúa el debate en la tensión entre la eficiencia que promete la tecnología y la humanidad que constituye la esencia misma de la función jurisdiccional⁵³.

En cuanto a posibles escenarios futuros, la robotización de la justicia abre posibilidades que van desde el uso de sistemas automatizados para agilizar asuntos simples hasta la delegación casi total de decisiones en algoritmos, pero cada nivel de automatización plantea profundos desafíos éticos, normativos y sociales, ya que no basta con asegurar transparencia y equidad técnica, sino que también es necesario preservar la confianza ciudadana, la legitimidad institucional y la dimensión humana del proceso; así, aunque la tecnología promete mayor coherencia y rapidez, los riesgos de sesgos, opacidad y deshumanización exigen una reflexión crítica para equilibrar eficiencia e innovación con los principios esenciales del derecho⁵⁴.

La clave estará en hallar un equilibrio que permita aprovechar las ventajas de la innovación tecnológica, sin sacrificar los principios esenciales del derecho. La justicia del futuro no puede ser exclusivamente humana ni exclusivamente tecnológica; debe configurarse como una síntesis en la que la robotización aporte eficiencia y uniformidad, mientras que la intervención humana asegure sensibilidad, proporcionalidad y humanidad. Solo así será posible construir un modelo judicial capaz de responder a los desafíos de la era digital sin renunciar a la esencia que define la función jurisdiccional.

4. Aproximación normativa a la cuestión

La digitalización de la justicia y la incorporación de sistemas de IA en la toma de decisiones no pueden ser analizadas únicamente desde una perspectiva técnica o sociológica, pues la dimensión normativa resulta esencial para establecer los límites, garantías y condiciones bajo las cuales la tecnología puede operar en el ámbito judicial. En muchos países, las leyes procesales han comenzado a adaptarse a esta nueva realidad mediante la introducción de disposiciones sobre el expediente electrónico, las notificaciones digitales

⁵¹ EYMAR LÓPEZ, Carlos, ¿Jueces robots? *El Ciervo: revista mensual de pensamiento y cultura*, Nº. 796, 2022, p. 23.

⁵² PERES DÍAZ, Daniel, “Robots inteligentes: Implicaciones ético-jurídicas de la introducción de tecnologías disruptivas en los entornos de trabajo”. En: *Dilemata*, año 13, nº 34, 2021, 89-104.

⁵³ Como ya se puso de manifiesto en la *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment*. Estrasburgo: Consejo de Europa, CEPEJ. (2018), p. 9.

⁵⁴ BATTELLI, Ettore, “La decisión robótica: algoritmos, interpretación y justicia predictiva”. *Revista de Derecho Privado*, Nº. 40, 2021, (Ejemplar dedicado a: enero-junio), pp. 73 y ss.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, “El juez sentenciador y la inteligencia artificial”, (a propósito del ingreso de Manuel Marchena como Académico de Número en la Real Academia de Doctores). *Diario La Ley*, Nº 10184, 2022, pp. 1-6.

y las audiencias virtuales, reformas que buscan asegurar que los procedimientos se desarrollen de manera eficiente en un entorno digital.

Sin embargo, la regulación específica sobre la participación de sistemas automatizados en la decisión judicial sigue siendo incipiente y, en la mayoría de los ordenamientos, no existe una norma que autorice o prohíba expresamente la robotización de las resoluciones, lo que genera un vacío legal susceptible de interpretaciones divergentes y de riesgos de inseguridad jurídica.

A nivel internacional, diversas organizaciones han comenzado a reflexionar sobre la necesidad de regular la IA aplicada a la justicia. La UE ha sido pionera con la aprobación del Reglamento sobre IA que clasifica los sistemas en categorías de riesgo y establece requisitos de transparencia y supervisión, considerando la justicia como un ámbito de “alto riesgo”. Ello fundamenta que la UE tenga una ley de IA robusta, con impacto directo en la administración de justicia, e implica que cualquier sistema automatizado utilizado en tribunales debe cumplir estrictos estándares de calidad, explicabilidad y control humano.

En paralelo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 6 y 13) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) han insistido en la importancia de garantizar el derecho a un juicio justo y la tutela judicial efectiva⁵⁵, principios que deben mantenerse incluso cuando las decisiones se apoyen en herramientas tecnológicas⁵⁶.

Asimismo, en el marco de Naciones Unidas se han impulsado iniciativas orientadas a promover una IA ética y centrada en los derechos humanos⁵⁷. Aunque estas recomendaciones no son vinculantes, constituyen pautas relevantes para orientar la regulación nacional y evitar que la innovación tecnológica comprometa los valores esenciales de la justicia.

4.1. Principios jurídicos afectados

La incorporación de la tecnología en la justicia afecta de manera directa a principios fundamentales que sostienen el Estado de Derecho. El debido proceso exige que la digitalización no comprometa el derecho de las partes a ser escuchadas y a participar en igualdad de condiciones⁵⁸. Por su parte, la tutela judicial efectiva requiere que los sistemas automatizados garanticen un acceso real y equitativo a la justicia. Esto significa que los algoritmos utiliza-

⁵⁵ Aunque el CEDH no usa literalmente esa expresión de “tutela efectiva” (propia del derecho español), su contenido se deriva de artículo 6 (acceso a un tribunal y garantías procesales) y artículo 13 (derecho a un recurso efectivo).

⁵⁶ Es la base jurídica que el TEDH utiliza para exigir que incluso cuando se emplean herramientas tecnológicas o algoritmos, se mantengan la transparencia, la posibilidad de contradicción, el control humano y la motivación suficiente de las decisiones.

⁵⁷ Resolución histórica de la Asamblea General de la ONU sobre IA (2024). Adoptada el 21 de marzo de 2024.

⁵⁸ CALDERÓN MARENCO, Eduardo Andrés, “La garantía del derecho fundamental al debido proceso a través de la digitalización de la justicia en Perú”. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, Vol. 10, N.º. 29, 2025, pp. 387 y ss.

dos en la tramitación o resolución de procedimientos deben operar bajo criterios de transparencia, explicabilidad y control humano, de modo que las partes puedan comprender cómo se ha producido la decisión y ejercer adecuadamente su derecho de impugnación.

En España, esta exigencia está respaldada por diversos documentos oficiales y estudios institucionales que coinciden en la premisa de que la digitalización y la IA solo pueden integrarse en la justicia española si refuerzan, y nunca sustituyen o debilitan, las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva⁵⁹.

A ello se suma la necesidad de preservar la independencia judicial que puede verse erosionada si los jueces pierden autonomía frente a herramientas algorítmicas⁶⁰, así como la transparencia y la rendición de cuentas, imprescindibles para que las decisiones automatizadas puedan ser explicadas, revisadas y sometidas a control público. Tanto a nivel internacional como europeo existe una creciente preocupación por el impacto de la IA en la independencia judicial y en la calidad de la justicia. El informe presentado por Amnistía Internacional ante la Relatora Especial de la ONU⁶¹ advierte de que el uso de sistemas algorítmicos en la administración de justicia puede erosionar la autonomía del juez si no se garantiza una supervisión humana efectiva, así como comprometer la transparencia y la rendición de cuentas necesarias para que las decisiones automatizadas puedan ser explicadas y revisadas⁶².

La protección de datos personales constituye otro eje crítico, pues obliga a asegurar la confidencialidad y seguridad de la información en un entorno digital cada vez más complejo⁶³. Este derecho, reconocido y protegido tanto internacional como internamente, constituye un pilar esencial en la sociedad digital contemporánea, pues exige garantizar la confidencialidad, integridad y seguridad de la información en un entorno tecnológico cada vez más complejo⁶⁴. En concreto, la Oficina del Alto Comisionado de

⁵⁹ Cfr. Monografía del BOE (2020): “Garantías del proceso debido y Unión Europea” Publicación del BOE que analiza cómo el debido proceso y la tutela judicial efectiva deben mantenerse en el contexto del Espacio Judicial Europeo, incluyendo la digitalización y el uso de nuevas tecnologías; Documento oficial español (2024): Política de uso de la IA en la Administración de Justicia “Política de uso de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia”, Secretaría General del CTEAJE (España), junio 2024. Este documento establece principios como: transparencia, control humano, explicabilidad, respeto al derecho a un proceso justo. Todo ello aplicado al uso de IA en la justicia española.

⁶⁰ CONDE FUENTES, Jesús, “El juez-robot y la independencia judicial...”, op. cit., pp. 649-664; PINEROS POLO, Elena, “El juez-robot y su encaje en la constitución española. La inteligencia artificial utilizada en el ámbito de la toma de decisiones por los tribunales”. *Revista de Derecho Público*, Vol. 72/1 enero-junio 2024, pp. 68 y ss. <https://doi.org/10.18543/ed7212024>.

⁶¹ Vid. Amnistía Internacional. (2025). *Inteligencia artificial y sistemas judiciales: Información para la Relatora Especial de la ONU sobre la independencia de magistrados y abogados*. Informe presentado a los Procedimientos Especiales de Naciones Unidas. Publicado por Amnistía Internacional.

⁶² En la misma línea, el Informe 2023–2024 del European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) ya subrayaba que la incorporación de IA en los sistemas judiciales solo es compatible con un Estado de Derecho sólido si se preserva el control humano significativo, se establecen mecanismos claros de responsabilidad institucional y se asegura que la tecnología contribuya a mejorar –y no a sustituir– la calidad, imparcialidad y legitimidad de la función jurisdiccional.

⁶³ PÉREZ ESTRADA, Miren Josune, *El proceso judicial digital...*, op. cit., pp. 149 y ss.

⁶⁴ El Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 (RGPD) europeo, establece obligaciones estrictas para asegurar que el tratamiento de datos se realice mediante medidas técnicas y organizativas adecuadas, especialmente frente a los riesgos derivados de la digitalización y la automatización. Nuestra Ley Orgánica 3/2018 (LOPDGDD) refuerza estos principios y reconoce expresamente los derechos digitales, subrayando la necesidad de proteger la privacidad en entornos electrónicos.

Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha destacado que el derecho a la privacidad debe garantizarse tanto en línea como fuera de línea, insistiendo en la obligación de los Estados de proteger los datos personales frente a amenazas tecnológicas emergentes⁶⁵.

Se ve comprometido también el principio de legalidad, cuando los criterios utilizados por los algoritmos no son plenamente transparentes o no se ajustan al marco normativo vigente. Una preocupación recogida tanto en el documento interno español “Política de uso de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia”⁶⁶ como en diversos estudios científicos que alertan sobre la necesidad de garantizar trazabilidad, supervisión y conformidad jurídica en cualquier sistema automatizado que pueda afectar derechos fundamentales⁶⁷.

Pero, además, la introducción de sistemas algorítmicos en la administración pública y en la justicia plantea riesgos significativos para los principios de igualdad y no discriminación, dado que los modelos pueden reproducir o amplificar sesgos presentes en los datos utilizados para su entrenamiento. Este problema no solo ha sido ampliamente reconocido por organismos internacionales⁶⁸, sino que, en el ámbito europeo, el RGPD establece obligaciones específicas para evitar decisiones automatizadas que produzcan efectos discriminatorios, imponiendo garantías adicionales cuando intervienen perfiles automatizados.

Igualmente, el principio de imparcialidad también se ve afectado, al exigir que quien adopta la decisión –ya sea un juez, un funcionario o un sistema automatizado– actúe sin intereses personales, prejuicios o inclinaciones que puedan influir en el resultado del caso. Este principio se orienta a garantizar la neutralidad del decisor, y no debe confundirse con el trato igualitario entre las partes, que responde a la lógica de la igualdad y la no discriminación⁶⁹.

Por último, la seguridad jurídica puede resentirse cuando las decisiones automatizadas carecen de previsibilidad o se basan en modelos opacos, y el principio de proporcionalidad exige evaluar si el uso de estas tecnologías es adecuado, necesario y equilibrado respecto al fin perseguido⁷⁰. De la misma manera, la publicidad de las actuaciones

⁶⁵ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). “The right to privacy in the digital age”. Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas, varias ediciones (2014, 2018, 2021).

⁶⁶ Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE, 2024). Elaborado dentro de la estructura del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

⁶⁷ DE LA CUEVA GONZÁLEZ, Javier, “Código fuente, algoritmos y fuentes del derecho”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 77, 2018, pp. 24-27.

⁶⁸ El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe “The right to privacy in the digital age”, advierte que los sistemas de IA pueden generar decisiones discriminatorias si no se someten a controles adecuados de equidad y transparencia.

⁶⁹ PINEROS POLO, Elena, “El juez-robot y su encaje en la constitución española...”, op. cit., pp. 70 y ss.

⁷⁰ La sentencia Rechtbank Den Haag. (2020, 5 de febrero), (ECLI:NL:RBDHA:2020:865). <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:865>, del Tribunal de Distrito de La Haya, consideró que el sistema algorítmico empleado por el Gobierno neerlandés para detectar posibles fraudes infringía los requisitos de proporcionalidad y transparencia que deben regir este tipo de herramientas. Además, concluyó que dicho sistema suponía una intromisión injustificada en la vida privada, vulnerando las garantías establecidas en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

judiciales y la imparcialidad pueden verse afectadas si la complejidad técnica dificulta la comprensión de las resoluciones o introduce sesgos no detectados⁷¹.

4.2. Vacíos normativos y necesidad de regulación específica

Uno de los principales problemas de este debate radica en los vacíos normativos que lo rodean. No existen aún marcos normativos claros que delimiten la responsabilidad en caso de error algorítmico, ni reglas precisas sobre la validez procesal de las decisiones automatizadas. Esta laguna normativa dificulta la confianza de los operadores jurídicos y de la ciudadanía en el uso de sistemas inteligentes.

La falta de normas claras también impide establecer mecanismos adecuados de control y supervisión, lo que deja un margen de discrecionalidad excesivo en la implementación de estas tecnologías. Sin una regulación sólida, resulta difícil garantizar la protección de los derechos fundamentales y la coherencia del sistema judicial frente a la creciente automatización de sus procesos. Aunque sí existen normas precisas en materia de digitalización administrativa –como las relativas al expediente electrónico o a las notificaciones digitales–, la intervención de algoritmos en la valoración de pruebas o en la interpretación de normas carece todavía de un marco jurídico definido. Esta ausencia regulatoria genera incertidumbre y puede afectar a la legitimidad de las resoluciones judiciales.

La necesidad de una regulación específica se hace evidente en aspectos como la definición de responsabilidades para determinar quién responde por los errores de un sistema automatizado, la fijación de estándares de calidad y transparencia que establezcan requisitos mínimos para los algoritmos utilizados en tribunales, la garantía de una supervisión humana obligatoria que asegure la validación judicial de las decisiones y la realización de auditorías periódicas que permitan detectar sesgos o fallos mediante revisiones independientes.

La aproximación normativa debe orientarse hacia un modelo que combine innovación tecnológica con garantías jurídicas. Entre las propuestas más relevantes se encuentran la creación de marcos regulatorios específicos para la justicia digital, la incorporación de principios éticos en la legislación sobre IA, el establecimiento de organismos de supervisión independientes que evalúen el funcionamiento de los sistemas automatizados y la promoción de la cooperación internacional para armonizar estándares y evitar desigualdades entre países⁷².

⁷¹ En España, el informe: “Política de uso de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia” (CTEAJE, 2024), insiste en la necesidad de garantizar trazabilidad, explicabilidad y control humano para evitar que la tecnología distorsione principios esenciales como la publicidad y la imparcialidad.

⁷² En esta línea se pronuncia el Consejo de Europa en su *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems* (2018). En términos similares se expresa la Comisión Europea en su *Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza* (2020). A ello se suma la *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial* (2021) de la UNESCO, así como el informe del European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), *Independence, Accountability and Quality of the Judiciary* (2023–2024).

En fin, todo ello revela un escenario en construcción en el que, pese a los avances significativos en la regulación del expediente electrónico y en la protección de datos, los vacíos legales sobre la participación de algoritmos en la toma de decisiones judiciales siguen siendo tan evidentes como inquietantes. Aunque la UE y otras organizaciones internacionales hayan dado pasos importantes, aún queda mucho por hacer para garantizar que la justicia digital respete plenamente los principios fundamentales del derecho. Aquí, el futuro de la justicia dependerá de la capacidad de los legisladores para diseñar marcos normativos que permitan aprovechar las ventajas de la tecnología sin sacrificar la legitimidad y la humanidad que deben seguir definiendo la esencia de las decisiones judiciales.

5. La necesaria inmersión tecnológica de los operadores jurídicos como parte del cambio

La IA está avanzando a pasos agigantados e incorporándose rápidamente en los despachos jurídicos, en un proceso de transformación que resulta imparable. En la actualidad, diversas áreas de la Ciencia de Datos –como la IA, la jurimetría, el Big Data, la analítica avanzada y la *Legaltech*– trasladan métodos estadísticos al campo del Derecho, permitiendo una comprensión más profunda de los casos y facilitando la creación de soluciones jurídicas cada vez más funcionales⁷³. Estas herramientas hacen posible evaluar la probabilidad de éxito de un litigio a partir de la jurisprudencia y de situaciones similares previas, y permiten actividades como el monitoreo de resoluciones o la elaboración automatizada de contratos, optimizando la gestión de la información jurídica y reforzando la capacidad predictiva del sistema⁷⁴.

El análisis basado en datos reales se convierte así en una opción más segura y precisa, tanto para quienes imparten justicia como para quienes la reciben, lo que exige que los profesionales del sector adquieran nuevas competencias, entre ellas la interpretación de datos. La irrupción tecnológica está abriendo los despachos jurídicos a otras profesiones, de modo que la práctica legal se complementa con la colaboración de auditores, economistas e informáticos, lo que refuerza la necesidad de un enfoque interdisciplinar.

Para los operadores jurídicos y, en particular, para los especialistas en la jurisdicción social, esta transformación genera temores comprensibles sobre la pérdida de funciones en la producción de juicios, llegando incluso a percibirse como una amenaza a la profesión. Sin embargo, la tecnología debe entenderse como una herramienta de apoyo y no como un sustituto, lo que abre la oportunidad de redefinir el rol del jurista en un entorno digital⁷⁵.

⁷³ Vid. LEMONTECH. (2022). *Jurimetría e iuscibernética en el derecho*. Lemontech. <https://lemontech.com/og/jurimetria-iuscibernetica-derecho/>; EDJX Tech Law School. (2023, septiembre 7). *¿Cómo se aplica la ciencia de datos en el ámbito jurídico?* <https://www.edjxtechlawschool.com/post/cómo-se-aplica-la-ciencia-de-datos-en-el-ámbito-jurídico>.

⁷⁴ ALARCÓN PEÑA, Andrea, et al., “La inteligencia artificial y su impacto en la enseñanza y el ejercicio del derecho”. *Prolegómenos*, 22(44), 2019; 7–10. <https://doi.org/10.18359/prole.4353>.

⁷⁵ De hecho, y aunque la adopción de la tecnología ha sido intensa, por ejemplo, en China, donde hasta finales del año 2017 había más de 300.000 abogados suscritos a “Faxiaotao”, plataforma que da recomendaciones sobre es-

En este contexto, los Colegios profesionales –como los de Abogados y Graduados Sociales en España– tienen un papel esencial como dinamizadores de la innovación, especialmente para aquellos despachos unipersonales o de menor tamaño que aún se mantienen alejados del cambio tecnológico⁷⁶. La digitalización ofrece un amplio margen de mejora y debe ser vista como un aliado para incrementar la eficiencia y la competitividad, permitiendo que los profesionales se concentren en cuestiones de mayor valor añadido mientras la IA y la robótica asumen tareas concretas y repetitivas.

Entre las aplicaciones más relevantes se encuentra la predicción judicial mediante plataformas privadas de IA, que permiten prever acontecimientos procesales como la celebración de audiencias, la probabilidad de conciliación o la duración estimada de un procedimiento. Basados en técnicas estadísticas, estos sistemas organizan datos históricos para ofrecer predicciones útiles en la planificación de estrategias⁷⁷. Asimismo, la automatización robótica de procesos (RPA) simplifica operaciones repetitivas y de gran volumen, creando asistentes virtuales capaces de ejecutar tareas jurídicas y liberando tiempo para que abogados y jueces se concentren en labores de mayor complejidad.

Igualmente, la jurimetría es considerada la herramienta de analítica jurisprudencial más innovadora, ya que permite definir la estrategia procesal más idónea mediante indicadores gráficos interactivos basados en el análisis cognitivo de millones de decisiones judiciales. Su diseño facilita una visión inédita del proceso y reduce el tiempo dedicado a la preparación de casos⁷⁸. En España, la jurimetría ha sido desarrollada por La Ley en colaboración con Google e integrada en la base de datos La Ley Digital, estructurándose en seis módulos interconectados –del Caso, del Abogado, del Magistrado, de la Empresa, del Tribunal y del Organismo Público– que abarcan los órdenes civil, social, contencioso-administrativo y penal. Alimentada por más de diez millones de resoluciones judiciales, ofrece una usabilidad avanzada y aporta beneficios adicionales, como la posibilidad de que los departamentos legales de empresa seleccionen al abogado más idóneo en función de su experiencia contrastada mediante datos objetivos⁷⁹.

Pese a todo lo anterior, también hay comunidades jurídicas que empiezan a plantear limitaciones legales al uso indiscriminado de las *Legaltech*. Por ejemplo, Francia, en su nueva Ley para la reforma de la Justicia, establece penas de cárcel de hasta cinco años para quien publique información estadística sobre las decisiones y el patrón de conducta

trategias de litigación según el caso, el tribunal y las pruebas que las partes tienen, la posibilidad de que los abogados puedan ser reemplazados por robots o *software* inteligente, es todavía muy residual (vid. SÁNCHEZ, Luis Javier (2017, 17 de octubre). *¿Cómo va a encajar la inteligencia artificial en los despachos de abogados?* Confilegal. <https://confilegal.com/20171017-como-va-a-encajar-la-inteligencia-artificial-en-los-despachos-de-abogados/>.

⁷⁶ Cfr. Asesor.Legal. (2023). *Integración de LegalTech en colegios de abogados*. <https://asesor.legal/integracion-legaltech-colegios-abogados/>; PwC. (2021). *Mapa LegalTech en España*. PwC España. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/legal/mapa-legaltech-espana.html>.

⁷⁷ BERMÚDEZ IRREÑO, Carlos Arturo, “RPA - Automatización robótica de procesos: una revisión de la literatura”. *Rev. Ingeniería, Matemáticas y Ciencias de la Información* Vol. 8 / Núm. 15 / enero - junio de 2021; pp. 117 y ss.

⁷⁸ MOLINA GARCÍA, María José, “Jurimetría: tecnología punta y su aplicación práctica en el sector legal”. *Actualidad civil*, N° 7-8, 2017, pp. 80-83.

⁷⁹ BORIES, Serge, “La jurimetría: un aspecto de la jurística”. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, N° 8, 1995, pp. 56 y ss.

de los jueces en cuanto a las sentencias que dictan⁸⁰. Una prohibición que, *de facto* y *de iure*, limita parte de la funcionalidad de herramientas *Legaltech* como la francesa *Prédicite*⁸¹, e incluso, en caso de que hubiere una legislación análoga, a la norteamericana *Context de Lexis Nexis* o la española *Jurimétrica*.

En suma, la inmersión tecnológica de los operadores jurídicos debe asumirse como una oportunidad estratégica para modernizar la justicia⁸². Ello requiere formación continua en competencias digitales, impulso institucional por parte de los Colegios profesionales y un marco normativo garantista que asegure que la innovación se alinea con los principios esenciales del derecho, en particular el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Solo así será posible consolidar una justicia más ágil, eficiente y confiable, en la que la tecnología actúe como aliada y nunca como sustituta del criterio humano.

6. Otros obstáculos determinantes para una implementación inmediata

La incorporación de tecnologías digitales y sistemas de IA en la justicia constituye un proceso complejo, lleno de oportunidades, pero también de dificultades que impiden una transición inmediata hacia un modelo plenamente automatizado. Aunque los avances técnicos han demostrado su capacidad para mejorar la eficiencia y la transparencia, la realidad es que los obstáculos van mucho más allá de lo meramente tecnológico y se extienden a dimensiones jurídicas, sociales, culturales y éticas.

6.1. La incidencia del sesgo

Uno de los problemas más significativos es la presencia de sesgos en los algoritmos, que pueden manifestarse de distintas formas: el sesgo de datos, cuando los sistemas se entrenan con información histórica que reproduce desigualdades y discriminaciones pasadas; el sesgo cultural, derivado de la perspectiva particular desde la que se diseñan los sistemas, lo que dificulta su aplicación en contextos jurídicos diversos; y el sesgo algorítmico⁸³, que surge incluso con datos aparentemente neutrales, ya que la propia construcción del algoritmo puede generar resultados discriminatorios.

Ejemplos internacionales han evidenciado cómo algunos sistemas de predicción judicial tienden a sobreestimar el riesgo de reincidencia en determinados grupos sociales,

⁸⁰ Cfr. Legifrance. (2019). *Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁸¹ Vid. Artificial Lawyer. (2019). *France criminalises judge analytics*. <https://www.artificiallawyer.com/2019/06/01/france-criminalises-judge-analytics/>.

⁸² Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, ICAM, (2025). *Guía de garantías y derechos de la abogacía en la justicia digital*, pp. 1-17.

⁸³ Cfr. National Institute of Standards and Technology. (2022). *Towards a standard for identifying and managing bias in AI* (NIST Special Publication 1270). U.S. Department of Commerce. <https://doi.org/10.6028/NIST.SP.1270>.

lo que plantea serios problemas de legitimidad y erosiona la confianza ciudadana⁸⁴. Este fenómeno compromete principios esenciales como la igualdad ante la ley y la tutela judicial efectiva, poniendo en cuestión la imparcialidad de las decisiones.

La mitigación de estos sesgos exige un enfoque integral que combine medidas técnicas, jurídicas y éticas. En el plano técnico, resulta imprescindible someter los sistemas a auditorías periódicas⁸⁵ con metodologías independientes que permitan detectar y corregir desviaciones.

En el plano jurídico, la transparencia algorítmica es fundamental para que las partes procesales puedan conocer cómo se han generado las recomendaciones o predicciones que influyen en una decisión judicial. Esta exigencia no es meramente teórica: ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia reciente del TS marcando un hito al afirmar que el derecho de acceso a la información pública –incluido el acceso al código fuente de los algoritmos utilizados por la Administración– constituye una garantía indispensable para asegurar la defensa efectiva de los ciudadanos⁸⁶.

Por su parte, en el plano ético, es necesario incorporar principios de justicia algorítmica que garanticen valores como la no discriminación, la proporcionalidad y la rendición de cuentas. A ello se suma la importancia de crear comités de supervisión interdisciplinarios⁸⁷, integrados por juristas, ingenieros, sociólogos y expertos en derechos humanos, con capacidad para evaluar de manera continua el impacto de la IA en la justicia, emitir informes vinculantes y establecer estándares de calidad que eviten la reproducción de desigualdades estructurales.

Adicionalmente, la formación de los operadores jurídicos en materia de sesgos algorítmicos se convierte en un requisito esencial. Jueces, fiscales y abogados deben comprender cómo funcionan los sistemas de IA y cuáles son sus limitaciones, para ejercer un control crítico sobre las herramientas que utilizan. Solo así se podrá garantizar que la IA actúe como un instrumento de apoyo, capaz de fortalecer la administración de justicia, y no como un factor de distorsión que comprometa los principios fundamentales del derecho.

⁸⁴ Comisión Europea. (2020). *White paper on artificial intelligence: A European approach to excellence and trust*. Publications Office of the European Union. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf.

⁸⁵ Vid. OCDE. (2019). *OECD principles on artificial intelligence*. OECD Publishing. <https://oecd.ai/en/ai-principles>. El AI Act (Reglamento Europeo de IA), aprobado en 2024 y en fase de implementación, exigirá auditorías periódicas obligatorias para todos los sistemas de alto riesgo. Hablamos de una tendencia global.

⁸⁶ La STS 3831/2023, de 20 de marzo de 2023 (ECLI: ES:TS:2023:3831) constituye un hito en la materia al reconocer la transparencia algorítmica como principio estructural de las decisiones automatizadas en la Administración. La sentencia afirma la dimensión constitucional del derecho de acceso a la información pública, exige a la Administración revelar el funcionamiento del algoritmo utilizado y establece las bases para el control judicial de los sistemas de inteligencia artificial empleados en el sector público.

⁸⁷ COTINO HUESO, Lorenzo, “Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica”. *Revista catalana de dret públic*, Nº. 58, 2019 (Ejemplar dedicado a: L'Administració a l'era digital), pp.42 y ss. En el mismo sentido: Consejo de Europa, CEPEJ. (2025). *1st report on the use of Artificial Intelligence (AI) in the judiciary*, donde se analiza el uso de IA en los sistemas judiciales y se destaca la necesidad de estructuras de supervisión, participación de múltiples perfiles profesionales y mecanismos de control continuado.

6.2. *Búsqueda de la imitación tecnológica de las pautas de comportamiento humano*

Otro obstáculo importante es la dificultad de imitar el comportamiento humano en la toma de decisiones judiciales. La justicia no se limita a aplicar normas de manera mecánica; implica interpretar, ponderar y valorar circunstancias particulares. Los jueces ejercen funciones que requieren empatía, sensibilidad y razonamiento moral, cualidades que los sistemas tecnológicos aún no pueden reproducir de manera plena. La decisión judicial, además, se construye en un contexto social y cultural específico, donde factores como la equidad, la proporcionalidad y la protección de derechos fundamentales juegan un papel determinante⁸⁸.

Los intentos de imitación tecnológica se han centrado en el procesamiento del lenguaje natural y en el aprendizaje automático, con el objetivo de dotar a los sistemas de capacidad para analizar textos jurídicos y extraer patrones de decisión. Sin embargo, estos avances siguen siendo insuficientes para captar la complejidad del razonamiento jurídico, que combina elementos normativos, fácticos y axiológicos. Asimismo, aunque los modelos actuales logran resultados impresionantes, no comprenden el lenguaje como los humanos⁸⁹. Las limitaciones se deben a una falta de comprensión semántica profunda, a la incapacidad para captar ironía, la ambigüedad o el contexto cultural, y a la dependencia de los datos de entrenamiento.

En este escenario de justicia robotizada se corre el riesgo de transformar la decisión judicial en un mero cálculo estadístico, despojándola de la riqueza interpretativa que define al derecho y erosionando principios esenciales como la motivación de las resoluciones y la tutela judicial efectiva. Además, la interpretación jurídica no es un proceso cerrado ni uniforme por cuanto que requiere valorar pruebas, atender a las circunstancias personales de las partes y aplicar principios generales del derecho, como la buena fe o la dignidad humana, que difícilmente pueden ser traducidos en algoritmos⁹⁰. Incluso en sistemas avanzados de IA, la ausencia de conciencia moral y de capacidad para ponderar valores genera un déficit insalvable frente a la función jurisdiccional.

Por ello, la imitación tecnológica de las pautas de comportamiento humano en la justicia debe entenderse como un apoyo limitado y nunca como un sustituto. La propuesta más realista pasa por diseñar sistemas híbridos, en los que la IA proporcione información objetiva y análisis predictivos, mientras que el juez humano conserve la responsabilidad última de decidir, garantizando la legitimidad, la proporcionalidad y la justicia material de las resoluciones.

⁸⁸ ESTER SÁNCHEZ, Antonio Tirso, “La inteligencia artificial en la justicia. Desafíos y oportunidades en la toma de decisiones judiciales”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 59, 2025, pp. 329 y ss.

⁸⁹ Vid. Universidad Internacional de Valencia. (s. f.). *Procesamiento del lenguaje natural: aplicaciones y desafíos*. VIU. <https://www.universidadviu.com>; Serenity Star. (s. f.). *Procesamiento del lenguaje natural y su importancia en la inteligencia artificial*. Serenity Star. <https://serenitystar.es>.

⁹⁰ Cfr. Council of Europe. (2018). *European ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment*. CEPEJ. <https://www.coe.int/cepej>. UNESCO. (2021). *Recommendation on the ethics of artificial intelligence*. UNESCO. <https://unesdoc.unesco.org>.

6.3. *Desnaturalización del principio heurístico o incompleto procesamiento del lenguaje humano*

El lenguaje jurídico es complejo, lleno de matices, ambigüedades y referencias contextuales que no siempre se expresan de manera literal. Los sistemas de IA afrontan serias dificultades para procesar este lenguaje de forma completa y fiel. La denominada desnaturalización del principio heurístico alude a la tendencia de los algoritmos a simplificar excesivamente los problemas, reduciéndolos a patrones estadísticos y fórmulas predefinidas, lo que conduce a ignorar elementos subjetivos y contextuales que son esenciales en la interpretación jurídica⁹¹.

Tal procesamiento incompleto del lenguaje humano puede derivar en errores graves tanto en la interpretación de normas como en la valoración de pruebas. Por ejemplo, una expresión coloquial utilizada en un testimonio puede ser malinterpretada por un sistema automatizado, generando conclusiones erróneas que afectan directamente la decisión judicial. Asimismo, términos jurídicos polisémicos –como “acción”, “recurso” o “responsabilidad”– requieren un análisis contextual que los algoritmos aún no logran reproducir con precisión⁹². La dificultad se acentúa en casos donde el razonamiento jurídico exige ponderar principios constitucionales, valorar la intención de las partes o interpretar cláusulas contractuales con base en la equidad.

Por su parte, los avances en procesamiento del lenguaje natural (PLN) han permitido mejorar la capacidad de los sistemas para identificar conceptos jurídicos y relacionarlos con jurisprudencia, pero siguen siendo insuficientes para captar la riqueza semántica y pragmática del discurso jurídico⁹³. La IA tiende a operar con un enfoque literal y estadístico, lo que limita su capacidad para comprender ironías, metáforas, dobles sentidos o contextos culturales específicos. O, dicho en otras palabras: el PLN ha avanzado en extracción de conceptos, clasificación y búsqueda jurisprudencial, pero no interpreta Derecho.

La solución pasa por desarrollar algoritmos más sofisticados que integren técnicas de semántica jurídica avanzada⁹⁴, capaces de reconocer no solo el significado literal de las palabras, sino también su función en el contexto procesal. Igualmente, resulta imprescindible mantener la supervisión humana en la interpretación de los resultados, garantizando que jueces y abogados puedan validar y corregir las conclusiones automatizadas. En este sentido, se propone un modelo híbrido en el que la IA actúe como herramienta de apoyo para el análisis documental y la búsqueda de patrones, mientras que la decisión

⁹¹ Universidad Isabel I. (s. f.). *Inteligencia artificial, derecho y empresa: El impacto del sesgo algorítmico*. Universidad Isabel I. <https://www.ui1.es>.

⁹² GAIK, Monika, “La polisemia y la sinonimia en el lenguaje jurídico : estudio comparativo español-polaco”. *Tonos digital: revista de estudios filológicos*, N.º. 29, 2015, pp. 6 y 7.

⁹³ FUENTES GONZÁLEZ, Alejandro. *El procesamiento de textos jurídicos: NLP & Legal Tech*. Universidad Pontificia Comillas, 2021.

⁹⁴ Cfr. SERRANO ACITORES, Antonio (2025, julio 2). *Algoréctica y lenguaje jurídico en la era de la inteligencia artificial*. *Economist & Jurist*. (<https://www.economistjurist.es/premium/la-firma/del-codigo-a-la-norma-algoretica-y-lenguaje-juridico-en-la-era-de-la-inteligencia-artificial/>).

final permanezca en manos del operador jurídico, preservando así la legitimidad y la riqueza interpretativa del derecho.

6.4. Factores transversales de resistencia

Además de los problemas específicos ya señalados, existen obstáculos generales que condicionan de manera decisiva la implementación inmediata de una justicia digital y robotizada:

Infraestructura tecnológica insuficiente: muchos tribunales carecen de los recursos materiales y humanos necesarios para desplegar sistemas avanzados de IA⁹⁵. La falta de equipamiento, conectividad estable y personal especializado genera una brecha entre las posibilidades teóricas de la tecnología y su aplicación práctica en la administración de justicia. Esta carencia no solo ralentiza la modernización del sistema judicial, sino que también incrementa el riesgo de exclusión de determinados sectores sociales que no pueden acceder a una justicia digitalizada. Además, la ausencia de inversiones sostenidas en infraestructura limita la capacidad de los tribunales para adaptarse a los cambios tecnológicos futuros y perpetúa la dependencia de procedimientos tradicionales menos eficientes⁹⁶.

Protección de datos y seguridad informática: la digitalización exige garantizar la confidencialidad, integridad y trazabilidad de la información judicial. Los expedientes contienen datos sensibles cuya exposición indebida podría vulnerar derechos fundamentales. La ausencia de protocolos robustos de ciberseguridad y de auditorías periódicas incrementa el riesgo de accesos no autorizados, manipulación de información o pérdida de evidencias digitales⁹⁷. La creciente sofisticación de los ataques informáticos hace imprescindible contar con sistemas de defensa actualizados y mecanismos de respuesta rápida ante incidentes. Sin estas garantías, la confianza ciudadana en la justicia digital se vería seriamente comprometida, afectando tanto la legitimidad institucional como la protección efectiva de los derechos procesales.

Resistencia cultural: jueces, fiscales y abogados pueden mostrar desconfianza hacia los sistemas automatizados, percibiéndolos como una amenaza a la tradición jurídica y a la solemnidad de los procedimientos. Esta resistencia⁹⁸ ralentiza la adopción de nuevas tecnologías y exige un esfuerzo pedagógico e institucional para demostrar que la IA y la digitalización son herramientas de apoyo y no de sustitución del criterio humano. Además, genera una desconfianza que se ve reforzada por la falta de forma-

⁹⁵ Vid. Socinfo Digital. (2024). *Estrategia de IA en la Administración de Justicia: Innovación y Eficiencia*. (https://socinfodigital.es/wp-content/uploads/2024/04/20240401-Estrategia-IA-en-la-Administracion-de-Justicia_SOCINFO_Ministerio-de-Justicia.pdf). pp. 1-12.

⁹⁶ Socinfo Digital. (2024). *Aplicación de tecnologías emergentes en justicia*. (https://socinfodigital.es/wp-content/uploads/2024/06/MJusticia-Aplicacion-de-las-Tecnologias-Emergentes-en-Justicia_.pdf). pp. 1-19.

⁹⁷ Cfr. GRUPO DE TRABAJO. *Ciberseguridad*. Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, abril 2022, pp. 1-26.

⁹⁸ Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. (s. f.). *Transformación digital de la Justicia*. Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. (<https://www.mjusticia.gob.es/es/servicio-justicial/proyectos-transformacion/transformacion-digital-justicia>).

ción específica y por la percepción de que los algoritmos introducen opacidad en la toma de decisiones.

En síntesis, la transición hacia una justicia digital y automatizada no puede ser apresurada; debe ser gradual y acompañada de una regulación adecuada, que establezca estándares claros de responsabilidad y transparencia; de formación continua para los operadores jurídicos, que les permita adquirir competencias digitales y ejercer un control crítico sobre las herramientas; y de mecanismos de supervisión independientes⁹⁹. Solo mediante este proceso progresivo será posible consolidar un modelo de justicia que combine innovación tecnológica con respeto pleno a los derechos fundamentales. De este modo, la digitalización de la justicia podrá ser vista como una oportunidad de fortalecimiento institucional y no como un riesgo para su legitimidad.

7. Consideraciones críticas

Tras examinar la evolución tecnológica de la justicia, la viabilidad de decisiones automatizadas, el marco normativo emergente y los principales obstáculos para su implementación, resulta imprescindible una evaluación crítica que permita ponderar de forma equilibrada los beneficios y riesgos de la digitalización judicial. La innovación tecnológica aporta eficiencia, reducción de cargas operativas, mayor accesibilidad y trazabilidad de los procesos; sin embargo, estos avances conviven con riesgos significativos, como los sesgos algorítmicos, la deshumanización decisoria, las lagunas regulatorias y las barreras culturales. En este sentido, la tecnología debe concebirse como un instrumento de apoyo y no como un sustituto funcional del operador jurídico, siendo necesario un equilibrio que permita aprovechar sus ventajas sin comprometer la legitimidad del sistema.

Pensemos que la justicia no es únicamente un procedimiento técnico de aplicación normativa, sino una actividad valorativa que exige equidad, proporcionalidad y atención a las circunstancias del caso. La automatización puede derivar en una reducción de la decisión judicial a un cálculo estadístico, despojándola de su dimensión ética.

Desde una perspectiva filosófica y epistemológica, cabe cuestionar si un sistema artificial puede captar el sufrimiento humano, la complejidad moral del conflicto o la necesidad de aplicar principios como la equidad. La respuesta es negativa, dado que la IA puede asistir, pero no reemplazar la capacidad interpretativa y prudencial del juez. Por ello, cualquier modelo de justicia digital debe preservar la supervisión humana como garantía estructural, evitando que las resoluciones se limiten a resultados algorítmicos y asegurando la incorporación de criterios éticos y jurídicos.

De cara al futuro, es necesario establecer marcos normativos que delimiten los requisitos, límites y condiciones de la automatización judicial, garantizando sistemas ex-

⁹⁹ En esto términos se expresa la Agencia Española de Protección de Datos. (2021). *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia*, pp. 1-211.

plicables, auditables y libres de opacidad. Los operadores jurídicos deben adquirir competencias digitales para utilizar adecuadamente estas herramientas, y la validación humana debe ser preceptiva, impidiendo que un sistema automatizado emita resoluciones sin control judicial. En este contexto, la digitalización debe respetar el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial, pilares del Estado de Derecho.

7. Bibliografía citada

- ALARCÓN PEÑA, Andrea, et al., “La inteligencia artificial y su impacto en la enseñanza y el ejercicio del derecho”. *Prolegómenos*, 22(44), 2019; 7–10. <https://doi.org/10.18359/prole.4353>.
- ANDRÉS VILLACRESES, Jaime, “Transformación digital de la administración pública: avances y desafíos en el uso de la tecnología”. *v. 3 n. 3 International Journal of Digital law IJDL*, 2022, 31-58. <https://doi.org/10.47975/digital.law.vol.3.n.3.villacreses>.
- BATTELLI, Ettore, “La decisión robótica: algoritmos, interpretación y justicia predictiva”. *Revista de Derecho Privado*, N.º. 40, 2021, (Ejemplar dedicado a: enero-junio), pp. 45-86.
- BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Algoritmos predictivos al servicio de la justicia: una forma de minimizar el riesgo y la incertidumbre”. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, puc Minas / Dossiê - Jorge Eduardo Douglas Price e Raffaele De Giorgi, 22, 43, 2021, pp. 1-31.
- “Inteligencia artificial en la teoría de la decisión judicial ¿Del juez-robot al asistente-robot del juez?”. En: HERRERA TRIGUERO, Francisco, PERALTA GUTIÉRREZ, Alfonso, TORRES LÓPEZ, Leopoldo Salvador, *El derecho y la inteligencia artificial*, Carme Artigas Brugal (pr.), 2022, pp. 341-364.
- BERMÚDEZ IRREÑO, Carlos Arturo, “RPA - Automatización robótica de procesos: una revisión de la literatura”. *Rev. Ingeniería, Matemáticas y Ciencias de la Información* Vol. 8 / Núm. 15 / enero - junio de 2021; pp. 111-122.
- BONILLA GAVILANES, José Manuel, DE CASTRO GARCÍA, Pablo María, “Cómo la innovación y la tecnología disruptiva pueden ayudar a mejorar la Administración de Justicia”. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, N.º. 149, 2021, pp. 1-32.
- BORIES, Serge, “La jurimetría: un aspecto de la jurística”. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, N.º 8, 1995, pp. 51-62.
- BOTERO BERNAL, Andrés, et al., “Reflexiones sobre la inteligencia artificial aplicada a la administración de justicia”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 16(33), 2024, 160-1 83. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.16-num.33-2024-4887>.
- BUENO DE MATA, Federico, “Interoperabilidad de sistemas de gestión procesal y debido proceso: experiencias a nivel nacional y europeo para alcanzar una verdadera digitalización de la justicia”. En: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes

- y CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento* / coord. por José Carlos Muínelo Cobo, 2022, pp. 151-178.
- CALDERÓN MARENCO, Eduardo Andrés, “La garantía del derecho fundamental al debido proceso a través de la digitalización de la justicia en Perú”. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, Vol. 10, Nº. 29, 2025, pp. 383-406.
- CANCIO FERNÁNDEZ, Raúl César, “¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?” *Análisis Jurídico – Político*, enero – junio, Vol. 2 Núm. 3, Sección temática: inteligencia artificial, 2020, pp. 145-168.
- CÁRDENAS KRENZ, Arturo Ronald, “¿Jueces robots? Inteligencia artificial y derecho”. *Revista Justicia y Derecho*, Vol. 4, Nº 2, (Ejemplar dedicado a: Philosophy of Law and New Technologies), 2021, pp. 1-10.
- CERDÁ MESEGUER, Juan. Ignacio, *El expediente judicial electrónico*. (Tesis doctoral, Universidad de Murcia), 2017.
- CONDE FUENTES, Jesús, “La inteligencia artificial y la figura del juez-robot”. En: PEREIRA I PUIGVERT, Silvia y PESQUEIRA ZAMORA, María Jesús, *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso* / coord. por Francesc Ordóñez Ponz, Santiago Francisco Rodríguez Ríos, Teresa Armenta Deu (pr.). Pamplona, ed. Aranzadi, 2022, pp. 115-136.
- El juez-robot y la independencia judicial: una aproximación”. En: JIMÉNEZ CONDE, Fernando, BANACLOCHE PALAO, Julio, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Logros y retos de la justicia civil en España* / coord. por Guillermo Schumann Barragán; 2023, pp. 649-664.
- COTINO HUESO, Lorenzo, “Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica”. *Revista catalana de dret públic*, Nº. 58, 2019 (Ejemplar dedicado a: L'Administració a l'era digital), pp. 29-48.
- DE LA CUEVA GONZÁLEZ, Javier, “Código fuente, algoritmos y fuentes del derecho”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 77, 2018, pp. 24-27.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín, “El juez robot”. *Innovación y Tendencias Sector Legal*, 2023, (2022-2023), pp. 274-283.
- ERCILLA GARCÍA, Javier, “Jueces robot, dos aproximaciones prácticas a su concepto”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Nº. 481, 2024, pp. 47-84.
- ESTER SÁNCHEZ, Antonio Tirso, “La inteligencia artificial en la justicia. Desafíos y oportunidades en la toma de decisiones judiciales. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 59, 2025, 317-340.
- EYMAR LÓPEZ, Carlos, ¿Jueces robots? *El Ciervo: revista mensual de pensamiento y cultura*, Nº. 796. 2022, 23.
- FLORENCIA CABRERA, Romina, “Inteligencia artificial y su impacto en la justicia”. *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)*, Nº 5. 2018, pp. 85-94.
- FUENTES GONZÁLEZ, Alejandro. *El procesamiento de textos jurídicos: NLP & Legal Tech*. Universidad Pontificia Comillas, 2021.

- GAIK, Monika, “La polisemia y la sinonimia en el lenguaje jurídico : estudio comparativo español-polaco”. *Tonos digital: revista de estudios filológicos*, N.º. 29, 2015, pp. 1-16.
- GARCÍA-VARELA IGLESIAS, Román, “El proceso de transformación digital en la Administración de Justicia española”. *Diario La Ley, N.º 9731, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna*, 9 de noviembre de 2020, Wolters Kluwer.
- GIMENO BEVIÁ, Jordi, “Los sistemas e jurimetría como herramienta de justicia predictivaluces y sombras”. En: JIMÉNEZ CONDE, Fernando y LÓPEZ SIMÓ, Francisco, *La eficiencia de la justicia a debate / coord. por Felip Alba Cladera*, 2024, pp. 741-750.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “Unas reflexiones sobre el llamado juez-robot, al hilo del principio de la independencia judicial”. En: BARONA VILAR, Silvia, *Justicia algorítmica y neuroderecho: una mirada multidisciplinar*, 2021, pp. 243-263.
- “Algunas consideraciones de tipo orgánico sobre la posibilidad de que un día nos juzgue una máquina (¿Serían necesarias normas sobre la organización judicial del juez-robot?)”. En: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y NOYA FERREIRO, María Lourdes, *Inteligencia artificial y proceso penal: Un reto para la justicia / coord. por Bernardino J. Varela Gómez*, 2023, pp. 129-154.
- GUTIÉRREZ DAVID, María Estrella, “Administraciones inteligentes y acceso al código fuente y los algoritmos públicos. Conjurando riesgos de cajas negras decisionales”. *La Revista Internacional de Derecho de la Comunicación y de las Nuevas Tecnologías, Nueva Época*, N.º 30, marzo 2021-septiembre, pp. 143-228.
- HERCE MAZA, José Ignacio, “Inteligencia artificial generativa en la administración pública y el derecho fundamental a una buena administración”. *Derecho y Economía de la Integración*, N.º. 13, 2024, pp. 107-142.
- JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS, Inmaculada, “Nuevas perspectivas de los derechos fundamentales ante la administración digital”. En: MEDINA GUERRERO, Manuel, *La ciudadanía ante la administración digital*, 2023, pp. 83-112.
- LEMONTech, (2022). *Jurimetría e iuscibernética en el derecho*. Lemontech. <https://lemontech.com/blog/jurimetria-iuscibernetica-derecho/>.
- LÓPEZ NARANJO, Alexandra, et al., “La transformación digital en la administración pública: evolución y tendencias de investigación”. *Perspectivas Sociales y Administrativas*, 3(1), 2025, 17-36. <https://doi.org/10.61347/psa.v3i1.74>.
- MARTÍN DIZ, Fernando, “Justicia Híbrida. La tecnología disruptiva al servicio del proceso”. *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, N.º. 68, 2024 (Ejemplar dedicado a: Derecho Procesal: Enfoques contemporáneos), pp. 113-129.
- MOLINA GARCÍA, María José, “Jurimetría: tecnología punta y su aplicación práctica en el sector legal”. *Actualidad civil*, N.º 7-8, 2017, pp. 80-83.
- MOZO SEOANE, Antonio, “Robots e inteligencia artificial. Control de sus riesgos”. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, N.º 2, 2018, pp. 237-252.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid, Edit. Marcial Pons, 2018.

- ORTEGA KLEIN, Andrés, “Juez con robot, más que robot juez”. En: CASAS BAA-MONDE, María Emilia, *Derecho y Tecnologías*, Daniel Pérez del Prado (Coord.), Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2025, pp. 45-75.
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *De la justicia a la ciberjusticia*. Barcelona, Atelier, 2022.
- PERES DÍAZ, Daniel, “Robots inteligentes: Implicaciones ético-jurídicas de la introducción de tecnologías disruptivas en los entornos de trabajo”. *Dilemata*, año 13, n° 34, 2021, pp. 89-104.
- PÉREZ DOMÍNGUEZ, Sandra, SIMÓN CASTELLANOS, Pere, “Actitudes y percepciones relativas a la justicia algorítmica: ¿barreras para la innovación en el sistema judicial?” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 2023, n.º 39, pp. 1-17. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i39.417206>.
- PÉREZ ESTRADA, Miren Josune, *El proceso judicial digital: los efectos en la protección de los datos personales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- PÉREZ GAIPO, Julio, “El proceso laboral ante la era digital”. En: CONDE FUENTES, Jesús y SERRANO HOYO Gregorio, *La justicia digital en España y la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Paloma Arrabal Platero y Pablo García Molina (coords.), Atelier, 2019 (Colecciones: Processus Iudicii, 420), pp. 71-83.
- PINEROS POLO, Elena, “El juez-robot y su encaje en la constitución española. la inteligencia artificial utilizada en el ámbito de la toma de decisiones por los tribunales”. *Revista de Derecho Público*, Vol. 72/1 enero-junio 2024, pp. 53-78. <https://doi.org/10.18543/ed7212024>.
- RIVAS VELASCO, María José, “Uso ético de inteligencia artificial en justicia”. *Diario La Ley*, N° 10327, 2023.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, “El juez sentenciador y la inteligencia artificial” (a propósito del ingreso de Manuel Marchena como Académico de Número en la Real Academia de Doctores). *Diario La Ley*, N° 10184, 2022, pp. 1-6.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, “Inteligencia artificial en la justicia (del juez-robot al asistente-robot del juez)”. *Revista de derecho público*, N° 96, 2022, pp. 143-147.
- ROMERO PRADAS, María Isabel, “Sobre la digitalización del proceso: especial consideración del proceso laboral”. En: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, José Carlos Muínelo Cobo (coord.). Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, pp. 547-587.
- SCHWAB, Klaus, *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum. (Disponible en: <https://www.weforum.org/about/the-fourth-industrial-revolution-by-klaus-schwab>). [Ed. esp.: *La cuarta revolución industrial*, Barcelona, Debate], 2016.
- SOLAR CAYÓN, José Ignacio, “La inteligencia artificial jurídica: nuevas herramientas y perspectivas metodológicas para el jurista”. *Revus [online]*, n° 41, 2020, pp. 1-27. (<https://doi.10.4000/revus.6547>).
- “¿Jueces-robot? bases para una reflexión realista sobre la aplicación de la inteligencia artificial en la administración de justicia”. En: SOLAR CAYÓN, José Ignacio y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. Olga, *El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y la práctica jurídica*, 2022, pp. 245-280.

Social Security and Migration. The Spanish Experience

Seguridad Social y migraciones. La experiencia española

Daniel Pérez del Prado

Carlos III University of Madrid

ORCID ID: 0000-0001-7106-6769

Recibido: 7/9/2025

Aceptado: 12/1/2026

doi: 10.20318/labos.2026.10247

Abstract: Spain's social security system has served as a social tool that has adapted to the transformation of migration flows. From this perspective, it is clear how social security benefits have evolved from primarily supporting Spaniards returning to their country –through instruments such as old-age pensions, unemployment benefits, and extraordinary allowances– To the current approach, which focuses more on incentivising immigration flows. This article analyses this particular role of social security, using Spain as case study. This country is an exceptional example due to the large number of bilateral social security agreements signed with third countries and by the fact of being part of the Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security, a pioneering experiment with the objective of guaranteeing the rights of migrant workers and their families.

Keywords: Social security, migration, coordination.

Resumen: El sistema de Seguridad Social español ha funcionado como un instrumento de adaptación a los flujos migratorios. Desde esta perspectiva, resulta evidente cómo las prestaciones de la Seguridad Social han evolucionado, pasando de apoyar principalmente a los españoles que regresaban a su país –mediante prestaciones como las pensiones de jubilación, los subsidios por desempleo y los subsidios extraordinarios– al enfoque actual, que se centra más en incentivar la inmigración. Este artículo analiza este papel particular de la Seguridad Social, tomando como caso de estudio a España. Este país constituye un ejemplo excepcional debido al elevado número de convenios bilaterales de Seguridad Social firmados con terceros países y a su participación en el Acuerdo Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, un experimento pionero cuyo objetivo es garantizar los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

Palabras clave: Palabras clave: Seguridad Social, migración, coordinación.

*Este trabajo forma parte de los proyectos de investigación “Transformación digital y relaciones laborales: de la flexiseguridad a la tecnoseguridad” (PID2024-160574OB-C21), “Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales: Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital” (RTI2018-094547-B-C21) y “Gestión algorítmica e igualdad de oportunidades en la empresa (AlgoEquality)” (TED2021-130325A-I00).

I. Introduction. Migration and social security: particularities of Spain

For most of its modern history, Spain was primarily a country of emigration.¹ Economic hardship, political instability, and periods of war drove millions of Spaniards to seek opportunities abroad. However, over the last few decades, Spain has undergone a profound transformation, becoming a major destination for migrants. This shift from being a country of emigration to one of immigration represents a significant socio-economic and demographic change.

During the 19th and early 20th centuries, Spain experienced waves of mass emigration, particularly to Latin America. Countries such as Argentina, Cuba, and Mexico welcomed large numbers of Spanish migrants who sought better economic conditions and political stability. The main drivers of emigration were poverty, land shortages, and limited industrialisation in Spain. Many Spanish emigrants integrated into the societies of their host countries, contributing to cultural and economic development abroad.

In addition to Latin America, some Spaniards moved to France, Belgium, and Germany, especially in the early 20th century. Political upheavals, such as the Spanish Civil War (1936–1939) and the subsequent dictatorship of Francisco Franco, prompted further emigration. Thousands of Spaniards, particularly Republicans fleeing repression, sought refuge in France, other European nations, and some countries in Latin America.

In the 1950s and 1960s, Spain continued to be a country of emigration, with many Spaniards moving to Western Europe. The economic recovery of countries such as Germany, Switzerland, and France created a demand for labour, attracting Spanish workers. The Franco regime even facilitated these migrations through agreements with host countries. Spanish emigrants sent remittances back home, which played a crucial role in supporting their families and contributing to Spain's economic stability.²

The late 20th century marked the beginning of a major shift in Spain's migration patterns. Economic modernisation, political democratisation, and European integration³ transformed Spain into an attractive destination for migrants. By the 1980s and 1990s, Spain's rapid economic growth, particularly in construction and services, created a high demand for labour.

Initially, migration flows consisted of returning Spaniards and Latin Americans with historical ties to Spain. However, by the 2000s, Spain was experiencing large-scale immigration from diverse regions, including North Africa, sub-Saharan Africa, and Eastern Europe. Moroccans, Ecuadorians, Colombians, and Romanians became some of the largest migrant communities in the country as it is explained below.

By the early 21st century, Spain had one of the highest immigration rates in Europe. The economic boom between 1996 and 2008 fuelled job creation, making Spain

¹ Bover, O. and Velilla, P., 'Migration in Spain: Historical Background and Current Trends' (IZA Discussion Papers 1999) Working Paper 88.

² Bentolila, S. and Dolado, J.J., 'Mismatch and Internal Migration in Spain, 1962-1986' [1990] Documentos de trabajo - Banco de España 1.

³ Perni, O., 'Migration Flows, Social Security and EU's Integration Process: The Spanish Case' [2002] Working Papers OBS 1.

an attractive destination for workers. The immigrant population grew significantly, contributing to economic growth but also raising challenges related to social integration, housing, and public services. Between 1998 and 2008, the immigrant population grew from 1.2 million to around 6 million.

Nevertheless, the financial crisis of 2008-2013 led to a sharp decline in immigration and even prompted some migrants to return to their home countries, but without the massive exodus that some experts forecasted. Consequently, Spain remained a key destination for migrants, particularly from Latin America and Africa with the economic recovery.⁴

In recent years, migration flows have been influenced by factors such as political instability in Latin America, conflicts in Africa, the war in Ukraine, and migration policies at the European level. Except for a temporary setback caused by the COVID-19 pandemic, flows have accelerated again. In fact, with 860,000 new arrivals in 2022, Spain is currently the second most important migratory destination in the EU, accounting for 17% of total arrivals, behind only Germany, which accounts for 31% of the total.⁵

Spain's social security system has served as a social tool that has adapted to the transformation of migration flows. From this perspective, it is clear how social security benefits have evolved from primarily supporting Spaniards returning to their country –through instruments such as old-age pensions, unemployment benefits, and extraordinary allowances– to the current approach, which focuses more on incentivising immigration flows. This is achieved by promoting social security coordination, thereby mitigating the social costs associated with working and contributing to social security in different countries.⁶

This article analyses this particular role of social security, using Spain as case study. This country is an exceptional example due to the large number of bilateral social security agreements signed with third countries⁷ and by the fact of being part of the Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security, a pioneering experiment with the objective of guaranteeing the rights of migrant workers and their families.

To this aim, EU's social security coordination is side-lined⁸ in favour of focusing on Spain's own instruments. Particularly, it pays especial attention to the mentioned multilateral and the bilateral agreements ratified with other nations all over the world. This approach is also supported by the fact, explained below, that most migrant workers come outside the EU nowadays. The main purpose is analysing what countries are

⁴ Domínguez-Mujica, J., Guerra-Talavera, R., and Parreño-Castellano, J. M., 'Migration at a Time of Global Economic Crisis: The Situation in Spain' (2014) 52 *International Migration* 113.

⁵ Eurostat, 'Migration and Asylum in Europe' (Eurostat 2024) <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/migration-2024>> accessed 1 March 2025.

⁶ The only exception would be the Great Recession 2008-2013 as it is explained below (see point IV).

⁷ Sánchez Carrión, J. L., 'Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el Derecho comunitario' [2003] *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* 17.

⁸ In order to explore the interaction between Spain's social security system and EU coordination, vid. Martín-Pozuelo López, A., *La Seguridad Social de Los Trabajadores Migrantes En La Unión Europea: Ley Aplicable a Afiliación y Cotización* (Tirant lo Blanch 2022).

involved, what techniques are used, and which aims are pursued within the framework of the interrelationship between social security and migration policies.

The analysis is structured as follows. After this introduction, the next section provides a quantitative overview of the importance and characteristics of migration in the Spanish labour market. The subsequent section explores the relationship between social security and migration. This analysis is divided into two main approaches: on the one hand, how the legal framework covers migrants, considering their administrative status and the types of benefits available; on the other hand, the role of coordination mechanisms in guaranteeing social security rights for migrant workers. In this regard, special attention is given to the scope of these mechanisms and the principles governing their functioning and implementation. Building on these two sections, the relationship between social security and migration is explored, highlighting how Spain's social security have been adapted to migration flows. Finally, the article concludes by summarising the key findings from the previous sections.

II. Migrant Workers in the Spanish labour market

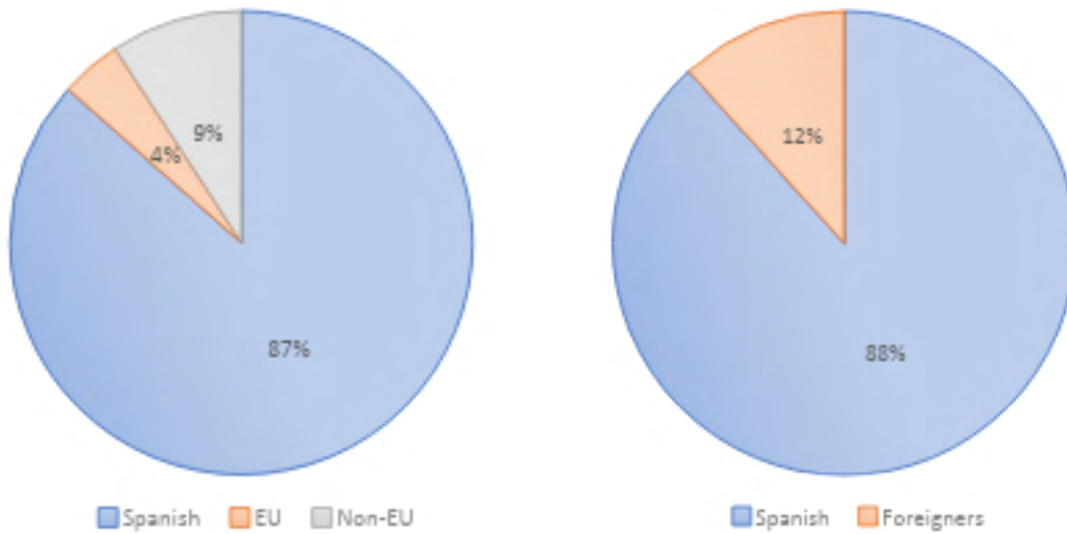
In order to properly assess the relationship between social security and migration, it is necessary to examine the labour market from the perspective of nationality and labour flows⁹. To this end, we begin by evaluating the significance of the migrant population within it. Two different data sources are available: on the one hand, administrative data provided by the National Social Security Institute; on the other hand, statistical data provided by the National Statistical Institute (INE, by its Spanish acronym), which follows the technical standards set by Eurostat as a common framework for all European countries.

According to Graph 1, which illustrates the percentage of registered workers in the social security system by nationality, 87% are Spaniards, while 13% are foreigners. It is important to keep in mind that this data represents nationals from different countries at a specific point in time and, as a result, does not reflect changes in nationality over time. Among non-Spaniards, 4% are EU workers, while the remaining 9% come from outside the EU. Consequently, despite the principle of free movement within the EU, workers from non-EU countries account for more than twice the number of EU foreign workers (61.5%).

Within this description, it is interesting to know in which extend the labour market differs from the overall composition of society. The Graph 2 focuses on the latter by mentioning the resident population and its nationality. As observed, there is no significant differences as 88% of people residing in Spain are Spaniards, whereas the rest of them are foreigners. This represents only a one-percentage-point difference compared to the labour market, as a consequence.

⁹ A veru complete analysis, can be found here: CES, *La realidad migratoria en España: prioridades para las políticas públicas*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 2025.

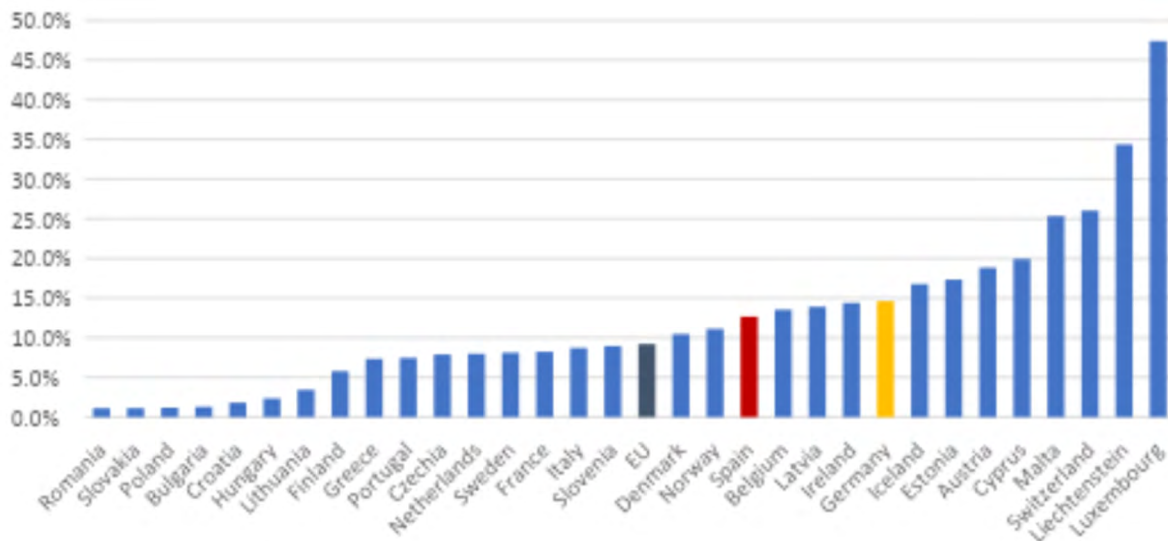
Graph 1. Resident population and nationality (%). **Graph 2.** Foreign Country and Stateless Persons (%).



Source: own elaboration based on National Statistical Institute's database (2024).

Source: Own elaboration based on Eurostat (2023).

Graph 3. Foreign Country and Stateless Persons (%).



Source: Own elaboration based on Eurostat (2023).

Compared to other European countries (Graph 3), Spain would occupy an intermediate position above the EU's average. Hence, as the EU registers a percentage of foreign and stateless persons that scarcely overcomes 9%, Spain surrounds 12%, more than one perceptual point higher than Norway or Denmark, and between one and two points less than Belgium, Latvia, Ireland or Germany. The countries with the highest percentages of foreign and stateless persons are micro countries such as Luxembourg (47.4%), Liechtenstein (34.4%) or Malta (25.3%), along with a small country, Switzerland (26%). On the other side, countries with the lowest levels of non-national population are mainly eastern states, such as Romania (1.1%), Slovakia (1.1%), Poland (1.2%), or Bulgaria (1.3%).

If other variables are used, the situation is even closer to other countries with a longer tradition in migration. Hence, at the beginning of 2024, the percentage of the foreign-born population (18.2%) was similar to countries that initiated their immigration flows since decades, such as Germany (20.2%), the Netherlands (16.2%) or Sweden (20.6%). Additionally, it is important to note that, in contrast to previous migration waves, the current one introduces the innovation of having a significant proportion of new inflows that come through the asylum channel. Also in this respect, Spain has become the second most important country in Europe, with 15% in 2023, again behind only Germany (31%).¹⁰

But, back to Spain, it is also necessary to analyse how the migrant population is, taking into consideration that, from social security perspective, nationality is key aspect, as it determines the application of bilateral or multilateral agreements. The following table shows migrant workers registered at the social security system by nationality. Particularly, the most important groups from a quantitative point of view. These groups can be classified by considering possible causes of their predominance in Spain.

First of all, the neighbours, such as Morocco and Portugal, whose geographical proximity partially explains their important number in Spain. Second, the Latin American countries, for which cultural and language connections help to incentivise migration to Spain (Colombia, Venezuela, Peru and Ecuador).¹¹ Italy can be added to this group, as some research studies has highlighted that these figures are probably covering an important group of Argentinians who have facilities to obtain the double nationality. Finally,

Table 1. Nationality of affiliated workers to social security (number and percentage)

Country	Soc Sec. Registered	% (Total Migrants)
Rumania	334.187	11,7%
Morocco	319.166	11,2%
Colombia	217.946	7,6%
Italy	199.127	7,0%
Venezuela	164.478	5,8%
China	119.078	4,2%
Perú	84.741	3,0%
Ecuador	73.901	2,6%
Ukraine	71.740	2,5%
Portugal	67.280	2,4%

Source: Own elaboration based on Social Security Data Base.

¹⁰ Eurostat (n 5).

¹¹ The strong increase in Latin American migrants was favoured in different periods by relatively open European (and thus Spanish) visa policies towards European (and therefore Spanish) visa policies relatively open towards Latin American countries. Latin American immigration is also favoured by the regulations on access to nationality, being able to apply for it on a preferential basis, i.e. after two years of legal and continuous residence instead of ten, as is the case for all other nationalities. Currently, around 47% of foreign-born residents in Spain come from Central or South America, 27% from other European countries (mainly EU countries), 17% from Africa (mainly North Africa) and 6% from Asia. Finotelli, C. and Rincken, S., 'La Realidad Migratoria Española y Su Gestión: Hechos y Percepciones' (FEDEA 2025) 4-5.

we can form a heterogeneous group formed by Rumania, EU country whose nationals seems to prefer Mediterranean countries whose language is close to theirs; Ukraine, whose migration is powered by the war and the political context; and China, which is exporting migrants all over the world since decades and that has a clear economic interest.¹²

As for the foreign population in an irregular administrative situation, available estimates range between 500,000¹³ and 700,000,¹⁴ figures which obviously only offer approximations subject inevitably to methodological caveats of great significance. By the end of 2023, just over 15,000 unaccompanied minors and former foster youth were living in Spain, that is to say 0.2% of the foreign population and, therefore, a minority presence despite the impact this group is causing in the media.¹⁵

In terms of age, the profile of migrants in Spain is that of a population that is still young or, in any case, mostly of working age. Consequently, their relative weight in the central bands of the working population is already very high. Thus, 62% of Latin American migrants and 77% of African migrants are of full working age (25-54 years). Among Europeans, the population in the same age bracket is lower (54%), a consequence of an older population in this group. In the particular case of EU citizens, the weight of migrants over 65 already represents 17% of the total and, if we add the Britons, who represent the majority of retired foreign residents in Spain, the percentage rises to 25%.¹⁶

Finally, it is also relevant to analyse the types of activities in which migrant workers are typically employed, as this not only determines the social security scheme under which they contribute (whether as employees or self-employed workers) but also affects the amount of their contributions, given the significant differences in salaries and benefits across sectors. Interestingly, as shown in the following table, there is a clear tendency for certain nationalities to be concentrated in specific industries. For instance, in the case of Romanian nationals, more than half are employed in agriculture, construction, hospitality, and trade. A similar trend is observed among Moroccan workers, although agriculture plays an even more significant role in this group, accounting for up to 33% of employment. Latin American migrants tend to be concentrated in the hospitality sector, facilitated by the shared language. For example, 19% of Colombians, 20% of Italians and Argentinians, 23% of Venezuelans, 16% of Peruvians, and 13% of Ecuadorians work in this sector. Construction is also relatively important for this group, particularly for Ecuadorians, with 17% employed in this field. Additionally, domestic work is notable among Peruvians (13%), a trend surpassed only by Ukrainians, for whom domestic

¹² Nevertheless, it seems that, in the case of the Europe, most of them are concentrated in Italy (70%), France, Germany, The Netherlands, Spain and the UK (23%). Plewa, P and Stermsek, M., 'Labour Migration from China to Europe: Scope and Potential' (ILO 2017) 4.

¹³ Gálvez-Iniesta, I., 'The Size, Socio-Economic Composition and Fiscal Implications of the Irregular Immigration in Spain' (2020) 8 Working Paper. Economics <<https://e-archivo.uc3m.es/bitstreams/1f19ed21-ac46-4007-9637-bd60e73bbc19/download>> accessed 1 March 2025.

¹⁴ FUNCAS, 'El número de extranjeros en situación irregular se aproximaba ya en 2023 a los 700.000' (FUNCAS 2024) <<https://www.funcas.es/prensa/el-numero-de-extranjeros-en-situacion-irregular-se-aproximaba-ya-en-2023-a-los-700-000/>>.

¹⁵ Finotelli, C. and Rincken, S. (n 10) 7.

¹⁶ *ibid.*

Table 2. Foreign workers and professional activity (%).

	Rumania	Morocco	Colombia	Italy	Venezuela	China	Peru	Ecuador	Ukraine	Portugal
Administrative Tasks	8%	7%	13%	9%	13%	1%	12%	12%	7%	7%
Arts and Culture	1%	0%	2%	3%	2%	0%	1%	1%	1%	2%
Science and Techniques	2%	1%	3%	11%	4%	2%	3%	2%	3%	7%
Finance	0%	0%	0%	2%	1%	0%	1%	0%	0%	2%
Housing and Real State	0%	0%	1%	1%	1%	0%	1%	0%	1%	1%
Health	4%	2%	7%	5%	6%	0%	8%	5%	3%	5%
Public Administrations	1%	1%	1%	1%	0%	0%	0%	1%	0%	1%
Agriculture	15%	33%	2%	0%	1%	0%	2%	13%	3%	4%
Trade	11%	13%	13%	16%	17%	47%	11%	11%	11%	15%
Construction	15%	15%	11%	4%	6%	1%	12%	17%	17%	12%
Education	1%	0%	1%	5%	1%	1%	1%	1%	2%	2%
Home	8%	4%	9%	1%	4%	0%	13%	6%	14%	2%
Hospitality	12%	10%	19%	20%	23%	37%	16%	13%	12%	12%
Mining	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Industry	10%	7%	7%	6%	5%	3%	5%	8%	9%	8%
Information and communication	1%	0%	2%	9%	3%	1%	3%	1%	5%	5%
International Organisms	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Water	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Gaz and Energy	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Transport	11%	3%	6%	4%	9%	1%	8%	7%	5%	13%
Others	2%	2%	4%	3%	4%	5%	3%	2%	5%	2%

Source: Own elaboration based on El País & Social Security Data Base.

work accounts for 14% of employment. Among Ukrainian migrants, construction is the most significant sector (17%), followed by domestic work, hospitality (12%), administrative tasks (13%), and trade (12%). Portuguese workers show a similar pattern, with 15% employed in trade and 12% in both construction and hospitality. Finally, Chinese migrants exhibit a distinct and highly concentrated employment pattern: 47% work in trade, while 37% are engaged in hospitality.

III. Regulatory framework: the role of bilateral and the multilateral agreement

The picture provided by the data shows the results of migration policies developed by Spain, as well as the causes and origins of these measures, since migration flows are facilitated and shaped by them and also represent a response to their emergence. The use of social security as a migration policy is just one of these factors. Although it cannot

explain the phenomenon on its own, it contributes to making social security not an obstacle but an incentive to facilitate the movement of workers and their families between and among countries.

As a consequence, analysing the relationship between social security regulation and migration helps to understand the morphology of international worker mobility and, most importantly, how social security can be used to regulate its flow. From this perspective, as mentioned earlier, Spain's social security system is an exceptional case due to the large number of bilateral social security agreements signed with third countries and its participation in the Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security, a pioneering initiative aimed at guaranteeing the rights of migrant workers and their families. The data analysed above clearly show a direct relationship between the countries covered by these agreements and the presence of their nationals in Spain.

But these international agreements are applied as part of the Spanish legal system,¹⁷ which is delimited by some crucial internal laws. In other words, the basic legal framework which determines who and how is going to be covered by the social security system is formed by the Organic Law 4/2000 of 11 January on the rights and freedoms of foreigners in Spain and their social integration¹⁸ -OL 4/2000, hereinafter-, the General Social Security Law -GSSL, hereinafter-¹⁹, besides the multilateral and bilateral international agreements on coordination of social security ratified by Spain, including the regulations on coordination of the EU and the EEA despite they are not studied here.

1. Legal framework

According to internal regulations, the coverage of foreign nationals by social security in Spain varies depending on the administrative status of the migrant worker in the country and the type of social risk. As a result, we can distinguish the following situations:

First, foreign nationals legally residing in Spain are entitled to both contributory and assistance benefits under the same conditions as Spanish citizens, including healthcare. Second, stateless persons and recognised refugees are also entitled to both contributory and assistance benefits under the same conditions as Spanish citizens, including healthcare. Finally, foreign nationals who are neither registered nor authorised as residents in Spain are only entitled to “basic assistance benefits and services.”²⁰

¹⁷ Article 96 of the Spanish Constitution sets that “validly concluded international treaties, once officially published in Spain, shall be part of the internal legal system. Their provisions may only be repealed, amended or suspended in the manner provided for in the treaties themselves or in accordance with the general rules of international law”.

¹⁸ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Official Gazette 12 January, 2000, number 10). Elorza-Guerrero, F., *Migration Law in Spain* (Kluwer Law International 2019).

¹⁹ Royal Legislative Decree 8/2015, of 30 October, approving the revised text of the General Social Security Law (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Official Gazette 31 October 2015, number 261). Fully analysed by Guerrero Padrón, T. and Ribes Moreno, I. (eds), *Social Security Law in Spain* (Kluwer Law International BV 2023).

²⁰ Article 14(3) OL 4/2000.

The Spanish Supreme Court²¹ has ruled that “basic assistance and services” must be interpreted as not only the basic social assistance benefits referred by article 56 GSSL, but also other explicitly declared as basic by other laws, such as health assistance and services in the terms that are mentioned below and social assistance benefits provided by the Autonomous Communities outside the social security system. Additionally, the Court included benefits for professional risks when the worker is national of a country that has ratified ILO Convention 19.²² On the other hand, unemployment is expressly excluded.²³

Regarding the healthcare system, the regulations have changed on multiple occasions. Since 2018,²⁴ the Spanish healthcare system has been universal and free of charge, covering Spanish nationals, legally resident foreign nationals, and even those residing in Spain illegally. However, foreign nationals who are neither registered nor authorised as residents in Spain are entitled to healthcare and medical assistance funded by public resources, provided they are not required to be covered by other means or entities. These alternative means and entities refer to the availability of personal financial resources, private insurance, or obligations established primarily by EU regulations on social security coordination, as well as multilateral and bilateral social security agreements.²⁵

Finally, these limits may vary depending on the provisions of international agreements ratified by Spain, as well as regulations on the coordination of social security systems within the EU and the EEA. As European social security coordination derives from its membership of the EU, attention should instead be directed towards multilateral and bilateral agreements, particularly with regard to the extent of their subjective and objective scope and the principles underpinning them.

²¹ Judgment of the Supreme Court of 18 March 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1864).

²² This interpretation was explicitly introduced in the Article 42(2) of the Royal Decree 84/1996, of 26 January 1996, approving the General Regulations on the registration of companies and affiliation, registration, deregistration and variations of workers' details in the Social Security system (Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, Official Gazette 27 February 1996, number 50).

²³ Article 36(5) OL 4/2000. The above-mentioned Supreme Court Judgement is particularly focused on unemployment benefits, excluding any kind of exception from this prohibition. The main reason is incentivizing the registration of foreign workers: «the recognition of all Social Security benefits for irregular migrants, which is ultimately what the granting of unemployment benefits leads to, would mean full equality between resident foreigners and irregular or clandestine emigrants; with the logical disincentive for foreigners who have to go through the complex procedures necessary to obtain a residence permit or a residence and work permit, knowing that they can enjoy the same rights by entering the country clandestinely». (paragraph 7, own translation). Some authors have criticised this position on the grounds that the interpretation of the international conventions ratified by Spain would lead to the same treatment regardless of the administrative situation of the migrant worker and even if this meant discouraging regular recruitment. Monereo Pérez, J. L., ‘Los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes: inmigración laboral y refugiados’ [2016] *Revista de derecho migratorio y extranjería* 235, 235–289; González Ortega, S., ‘El derecho de los extranjeros extracomunitarios a prestaciones de Seguridad Social derivadas de contingencias comunes’ in González Ortega, S. (ed), *La protección social de los extranjeros en España* (2010) 241–278.

²⁴ Concretely, since the reform introduced by Royal Decree-Law 7/2018 of 27 July on universal access to the National Health System. (Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, Official Gazette 30 July 2018, number 183).

²⁵ Articles 3 and 3 ter of the Law 16/2003, of 28 May, on the cohesion and quality of the National Health System (Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud -Official Gazette 29 May 2003, number 128-).

2. Multilateral and bilateral agreements: subjective and objective scope

Regarding their subjective and objective scope, it should be noted that these rules apply to nationals of Member States; stateless persons and refugees residing in a Member State who are or have been subject to the legislation of one or more Member States, as well as to their family members and survivors; and the survivors of persons who have been subject to the legislation of one or more Member States, regardless of the nationality of such persons, provided that their survivors are nationals of a Member State, stateless persons, or refugees residing in a Member State. Practically all benefits are covered, except for social and medical assistance and benefits for which Member States assume liability for damages and provide compensation, such as those granted to victims of war and military actions or their consequences; victims of crime, assassination, or terrorist acts; victims of harm caused by agents of a Member State in the course of their duties; or individuals who have suffered disadvantage for political or religious reasons or due to their descent.²⁶

Aside from the EU, the Multilateral Ibero-American Agreement on Social Security is a pioneering initiative aimed at guaranteeing the rights of migrant workers and their families –estimated at over 550 million people– across the thirteen countries of the Ibero-American Community: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, the Dominican Republic, El Salvador, Ecuador, Paraguay, Peru, Portugal, Spain, and Uruguay. Additionally, Costa Rica, Honduras, and Venezuela have signed the agreement, but final ratification is still pending.

This agreement applies to individuals who are or have been subject to the legislation of one or more contracting states, as well as to their family members and beneficiaries. These individuals include both employed and self-employed workers. Furthermore, it applies to contributory benefits for disability, old age, survivors, and work-related accidents or occupational diseases. Conversely, healthcare benefits, as well as non-contributory or assistance benefits, are excluded from the scope of application of the agreement, without prejudice to the right of states to extend its material scope to these benefits on a bilateral or multilateral basis.²⁷

Table 3. Benefits covered by the Ibero-American Multilateral Agreement.

	Old-age	Invalidity	Survivors	Family	Professional Risks	Unemployment	Social Assistance	Health Assistance
IAMA	X	X	X		X			

Source: Own elaboration based on Social Security Institute.

Regarding Spain's Bilateral Agreements on Social Security, a distinction must be made between, on the one hand, countries that are also members of the Multilateral Ibero-American Agreement (Argentina, Brazil, Chile, Colombia, the Dominican Republic, Ecuador, Paraguay, Peru, and Uruguay) and, on the other hand, those for whom

²⁶ Articles 2 and 3 Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems

²⁷ Articles 2 and 3 of the Multilateral Ibero-American Agreement on Social Security.

only a bilateral agreement has been ratified (Mexico, Panama, and Venezuela). Beyond the Ibero-American region, Spain has ratified other bilateral agreements with Andorra, Russia, Moldova, and Ukraine in Europe; Cape Verde, Morocco, Tunisia, and Senegal in Africa; Canada and the USA²⁸ in Americas; China, South Korea, Japan and the Philippines in Asia; and Australia in Oceania.

Not all bilateral agreements signed by the Spain have the same scope in terms of subjective and objective application, as some restrict it while others expand it.²⁹

Specifically, the subjective scope of certain agreements only covers nationals of the two signatory countries who carry out their professional activity in the territory of either state, including their family members.³⁰ Other agreements, in addition to extending personal coverage to nationals and their family members, also include refugees and stateless persons³¹. The remaining agreements include, within their subjective scope, workers and self-employed persons who have been subject to the legislation of both countries, regardless of their nationality, also covering family members and survivors.³²

Similarly, the objective scope may expand or contract depending on the will of the contracting states, meaning that not all agreements apply to all contingencies and benefits. Therefore, based on the coverage provided by the Spanish social security system, agreements can be classified as follows:

- a) Agreements that include all regimes and benefits.³³
- b) Agreements that include all regimes and benefits, except unemployment and family protection.³⁴
- c) Agreements that include all regimes and benefits, except unemployment.³⁵
- d) Agreements that include all regimes and pensions.³⁶

²⁸ The version of the agreement used in this research study is the one signed by the parties in 2024, that is being processed by the Spanish Congress and is not official published in the Official Gazette yet.

²⁹ García Muñoz, M., 'La protección social de los extranjeros extracomunitarios en situación irregular' in González Ortega, S. (ed), *La protección social de los extranjeros en España* (2010) 147–148.

³⁰ Article 1 Bilateral Agreement with Argentina; Article 3 Bilateral Agreement with Colombia; Article 2 Bilateral Agreement with Chile; Article 1 Bilateral Agreement with Ecuador; Article 2 Bilateral Agreement with Mexico; Article 3 Bilateral Agreement with Peru; Article 2 Bilateral Agreement with the Dominican Republic; and Article 2 Bilateral Agreement with Russia.

³¹ Article 3 Bilateral Agreement with Tunisia; Article 2 Bilateral Agreement with the Philippines (covering family members and refugees/stateless persons residing in one of the two States); Article 2 Bilateral Agreement with Morocco; Article 2 Bilateral Agreement with Ukraine; and Article 2 Bilateral Agreement with Venezuela.

³² This is explicitly stated in the agreements signed with Andorra (Article 2); Australia (Article 3); Brazil (Article 3); Canada (Article 2); Paraguay (Article 2); Senegal (Articles 2 and 3); the United States (Articles 2 and 3); and Uruguay (Article 2).

³³ Article 2 Bilateral Agreement with Australia (but not including health care), and Article 2 Bilateral Agreement with Chile.

³⁴ Article 3 Bilateral Agreement with Andorra, and Article 2 Bilateral Agreement with Ecuador.

³⁵ Article 3 Bilateral Agreement with Morocco; Article 3 Bilateral Agreement with Paraguay; Article 3 Bilateral Agreement with Russia; Article 3 Bilateral Agreement with Uruguay; Article 3 Bilateral Agreement with Venezuela.

³⁶ Article 3 Bilateral Agreement with Canada; Article 3 Bilateral Agreement with the United States; Article 3 Bilateral Agreement with the Philippines (also covering temporary incapacity due to common illness); Article 3 Bilateral Agreement with Ukraine (also covering temporary incapacity and maternity).

Table 4. Benefits covered by each type of bilateral agreement.

	Old-age	Invalidity	Survivors	Family	Professional Risks	Unemployment	Social Assistance	Health Assistance
Argentina	X	X	X	x	X			
Brazil	X	X	X	x	X			X
Chile	X	X	X	x	X	X	x	X
Colombia	X	X	X					
Dominican R.	X	X	X	x	X			
Ecuador	X	X	x	x	X			
Mexico	X	X	x		X			
Panamá					X			
Paraguay	X	X	x	x	X			
Peru	X	X	x	x	X			X
Uruguay	X	X	x	x	X		x	
Venezuela	X	X	x	x	X			
Andorra	X	X	x	x	X			X
Russia	X	X	x	x	X		x	
Ukraine	X	X	x	x	X		x	
Canada	X	X	x	x	X		x	
USA	X	X	x		X			
Verde Cape	X	X	x					
Morocco	X	X	x	x	X		x	x
Tunisia	X	X	x	x	X			x
Senegal	X	X	x		X			
Australia	X	X	x	x	X	x	x	
China	X	X	x	x	X	x		
Korea	X	X	x					
Philippines	X	X	x	x	X			
Japan	X	X	x					

Source: Own elaboration based on Social Security Institute.

- e) Agreement that includes all regimes, pensions, and benefits derived from work-related accidents and occupational diseases.³⁷
- f) Agreement that includes pensions, regardless of the nature of the risk causing them.³⁸
- g) Agreements that include all benefits and regimes, except for the civil and military civil servant regimes³⁹ and other special cases.⁴⁰

³⁷ Article 3 Bilateral Agreement with Mexico.

³⁸ Article 3 Bilateral Agreement with Colombia.

³⁹ Article 2 Bilateral Agreement with Peru; and Article 3 Bilateral Agreement with the Dominican Republic (also excluding healthcare and unemployment).

⁴⁰ Articles 2 and 3 Bilateral agreements with Senegal and the United States explicitly exclude special benefits for victims of the Spanish civil war or its consequences.

The Table 4 summarises the types of benefits covered by each type of bilateral agreement. Generally speaking, the main contributory benefits are included, seven bilateral agreements encompass assistance benefits, and only three cover unemployment benefits. These last two cases require further explanation: assistance benefits are usually determined by legal residence for a certain period of time, so coordination is less important; and unemployment benefits are often subject to administrative control regarding job searching, which explains their general exclusion.

3. Multilateral and bilateral agreements: principles of application

Apart from these rules regarding the subjective, objective, and temporal scope of application, the implementation of these agreements is based on broadly applicable legal principles. These principles complement, adjust, and refine Spanish domestic regulations and are related to each of the phases that enable individuals protected by the Social Security System to access benefits, determine their scope, and receive them appropriately. Specifically, they can be summarised in the following principles, or simply practical rules of application: a) Equal treatment; b) Single applicable law; c) Principle of totalisation or aggregation and preservation of rights in the process of acquisition; d) Exportation; and e) Administrative cooperation.

Concerning the principle of equal treatment, is implicitly or explicitly recognised in all international conventions,⁴¹ including the Multilateral Ibero-American Agreement,⁴² and, as mentioned above, in the Spanish domestic social security legislation, since foreign people legally residing in Spain are entitled to both contributory and assistance benefits in the same conditions as Spaniards. This principle means that the legal treatment provided, in this case, by the Spanish State to nationals of other countries who are legally residing in Spain does not differ from that provided to Spanish nationals. In any case, agreements usually include this conditionally, based on the rule of reciprocity.

As an international agreement, one of its most important purposes is to clarify the applicable law. According to the principle of a single applicable law, based on territoriality, the worker is subject to the legislation of the country where he or she performs the work for which he or she is covered by the social security system. This rule aligns with the principle of equal treatment as outlined above, as it is entirely consistent with the idea that foreign workers are protected by the social security system of the destination country where they work, in the same way that national workers are protected. Likewise, it is coherent with the principles that underpin social security systems, particularly those of a contributory nature, which state that workers should join the existing system in the place where they provide their professional services, paying contributions to it and benefiting from the entitlements it may generate.

⁴¹ García Muñoz, M. (n 28) 149.

⁴² Article 4.

Nevertheless, bilateral agreements and the multilateral agreement⁴³ frequently include some exceptions to this principle: first, the special relationship of subjection and other conditions that characterise the civil servants' regime justify that, in the event of being posted to other states, they maintain their protection under the social security system of the country of origin. Second, due to the transitory nature and variability of the area in which the professional activity is carried out, posted workers are not integrated into the social security systems of the states where the professional services are provided. Finally, the same rule applies to the so-called itinerant workers, who maintain their social security link with the system corresponding to the country in which the company has its headquarters for the period in question, and to seafarers, who are protected by the law applicable to the ship of the company that employs them.

On the other hand, one of the characteristics of contributory-based social security systems is the requirement that the protected individual must be able to prove a period –of varying length– of contribution to the financial sustainability of the system in order to qualify for the corresponding benefit. The accreditation of this period, particularly when it is relatively long, demands a personal effort in both professional and economic terms, which does not always depend solely on the will of the individual but also on external factors. These may include entering the labour market at a reasonably young age, providing full-time professional services continuously over time without excessive interruptions.

Furthermore, for migrant workers, an additional factor –though not in all cases– is the transition from at least one social security system to another due to their move from their country of origin to their country of destination. Consequently, the possibility of completing the required contribution period to the social security system in which the migrant worker is registered is, in principle and in practical terms, more difficult than for a national worker. The reason is that the migrant worker usually does not have sufficient time to meet the required qualifying period in their new country of residence, the country of destination.

However, as the migrant worker was part of the social security system of another state and paid financial contributions there, if these contributions were taken into account alongside those made to the social security scheme under which the worker is protected, they would allow the worker to qualify for the benefit more easily. Thus, the principle of the preservation of rights in the course of acquisition is intended to make it easier for foreign workers to meet the qualifying period requirement and, consequently, to access the benefit under specific conditions. This principle is therefore realised through the application of the rules on aggregation of contributions and the determination of the amount of the pension.

The application of the aggregation rule, which consists of accepting contributions made to the Spanish social security system as if they had been made to the systems of the countries that are signatories to the agreement, particularly affects benefits that require a specific qualifying period, such as, primarily, those provided in the form of a pension,

⁴³ Articles 9 and 10.

derived from common illness and unemployment. Furthermore, certain agreements even permit contribution periods made in the systems of third countries to be subject to aggregation, provided that the aggregation between the two systems of the countries concerned does not allow the pension to be obtained.⁴⁴

The implementation of aggregation rule varies depending on the agreement. There are four different formulas to configure the aggregation:⁴⁵ a) exclusive or single mode: all insurance periods are aggregated as the only possible way to obtain pensions or benefits,⁴⁶ b) optionally: the insurance periods are aggregated as long as the worker does not opt out of this mechanism. With regard to the option, the general rule is that the migrant worker, duly informed, renounces this mechanism or, in other words, opts for the separate application of both legislations. This is an old formula is being substituted by the 'pro-beneficiary' rule. c) alternatively: the aggregation of periods shall only be made when the person is not entitled to the benefit taking into account only the periods completed under one of the legislations.⁴⁷ d) lastly, the 'pro-beneficiary' system in which aggregation is applied only when it is in the best interests of the person concerned.⁴⁸ On the other hand, it is a sort of common rule that periods that are overlapped are not computed, and that it is required minimum period of contribution to be aggregated, usually one year.⁴⁹

When the contribution period is calculated using the aggregation rule, the benefit amount is determined by the simultaneous application of the 'pro rata temporis' principle. Once the competent body has determined, in accordance with its own legislation and taking into account the aggregation of periods, that the subject meets the necessary conditions for entitlement to the pension, the settlement of financial entitlements takes place in two stages: firstly, the managing body of each country determines the amount of the benefit as if all the periods of insurance which have been aggregated had been completed exclusively under its own legislation (theoretical benefit); secondly, once the theoretical benefit has been obtained, the amount to be paid by each State is that resulting from the application of the pro rata temporis rule, i.e. in proportion to the period of insurance, and the amount to be paid by each State.⁵⁰

Summing up, aggregation rule is usually applied for both long-term (retirement and invalidity) and short-term benefits (incapacity, maternity, paternity), but pro-rata rule is frequently used only in the first cases. In the latter, totalization is possible, but *lex loci laboris* set the country which pays the benefit.

Concerning exportation, this refers to the possibility of receiving a benefit when the person is residing in a country different from the one that grants the pension or be-

⁴⁴ For example, Article 20(4) Bilateral Agreement with Andorra.

⁴⁵ Álvarez Cortés, J. C., *La seguridad social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario* (Tecnos 2001) 89.

⁴⁶ For example, Article 8 Bilateral Agreement with Philippines and Article 8 Bilateral Agreement with Morocco.

⁴⁷ For example, Article 5 Ibero-American Multilateral Agreement.

⁴⁸ For example, Article 20(5) Bilateral agreement with Andorra.

⁴⁹ Except for Article 11 Bilateral Agreement with Australia.

⁵⁰ Article 23 of the Bilateral Agreement with Morocco includes the possibility of dividing the pension between wives. The Supreme Court's Judgments of 24 January 2018 (ES:TS:2018:121) and 17 December 2019 (ES:TS:2019:4150) considered this rule constitutional and non-opposed to public order.

nefits. As a general rule, both the Ibero-American Agreement and bilateral agreements include this principle. On the one hand, the Multilateral Agreement allows for the export of economic benefits, as a Member State shall not reduce, modify, suspend, or withhold benefits due to the beneficiary residing in the territory of another Member State. Furthermore, benefits granted under this agreement to beneficiaries residing in a third country shall be paid under the same conditions and to the same extent as they would be to nationals residing in that third country (except for benefits for injuries and occupational diseases). On the other hand, bilateral conventions also follow some basic principles of benefit exportation, but exceptions are admissible. For example, the bilateral agreement with Australia not only permits a benefit to be paid outside Australia or Spain, where their legislation provides for or permits a benefit to be paid outside that country, but also allows payment in third countries, when that legislation admits it. Nevertheless, temporary incapacity, maternity and risk during pregnancy benefits, unemployment benefits, and non-contributory benefits from the Spanish social security system shall only be paid to beneficiaries while they reside in Spain.⁵¹

From these rules, it can be deduced that the beneficiary may receive benefits in a country other than the one in which they are paid. In other words, each state is responsible for paying its own share of the benefits, usually in its own currency. Although, as mentioned above, some conventions provide for the possibility of advance payments by the other contracting state, this is a practice not included in more recent conventions due to the high level of litigation. Nevertheless, in the case of health care, agreements that include it set out three formulas for cost compensation: a) payment of the actual cost of the service; b) payment of a quota or global payment, taking into consideration different variables; c) cost compensation between countries.⁵²

Finally, regarding administrative coordination, this principle establishes collaboration between the different social security administrations for the management of the rights and obligations of the subjects linked to the social security relationship. Although it is a formal principle that only affects the internal dimension of the different social security systems, its functioning, it also has some practical repercussions on the beneficiaries, insofar as they are the ones who relate to the administrative units that make up the social security systems. Therefore, even though it has no substantive effect on the rights of beneficiaries, it is an essential principle for guaranteeing the coverage of the social security benefits.

It consists, fundamentally, in the provision of information on all matters of interest to the social security systems;⁵³ in the reciprocal provision of technical

⁵¹ Article 5. Bilateral agreements usually include the prohibition of exporting this kind of benefits.

⁵² Álvarez Cortés, J. C. (n 44) 110–111.

⁵³ And the subjects included in them (workers, companies, beneficiaries, or any person who has a relationship with them). Article 20 Ibero-American Multilateral Agreement sets, concerning the interchange of information, that the competent authorities of the Contracting States shall inform each other about: a) The measures adopted for the implementation of this Agreement; and b) any amendments to their respective legislation that may affect the application of this Agreement. Additionally, the competent institutions, following the principle of good administration, shall respond to all requests within a reasonable period; and to provide interested parties with the necessary information to exercise

assistance,⁵⁴ through the so-called “liaison offices”;⁵⁵ in the compensation and reimbursement of the costs assumed, when they are borne by the social security system which does not have to bear the cost; in the establishment of mechanisms for the amicable conflicts resolution which may arise;⁵⁶ and finally -and this is perhaps the most important effect of all- to bring the social security administration closer to the beneficiaries so that they can, as a general rule, submit applications and documents to the social security system of the country of residence, even if it is not the competent body to recognize the benefit.⁵⁷

Thus, an application for benefits submitted to the social security system of one country is deemed to have been submitted to the social security system of the other country bound by the agreement, if the person concerned states that he/she has developed professional services in that country.⁵⁸ Some agreements add that, if not expressly stated, but deduced from the documentation submitted to the social security system of one State, it shall be deemed to have been submitted to the social security system of the other State.⁵⁹

But cooperation is not limited to the receipt of the documentation by the social security system administration of a state which is not competent to recognise the requested benefit with the same effects as if it had been submitted to the social security system administration of the competent state, but it extends to forwarding the documentation to the social security system of the state which is responsible for granting it, to providing the necessary information for this purpose and even to paying in advance during the processing of the file, if it verifies, as some agreements state, the possible right of the individual to the requested benefit.⁶⁰

Lastly, it is established that, if after recognition of the right to the benefit by the social security system of the competent State, the amount advanced exceeds the amount

the rights granted under the Agreement. From the beneficiaries' perspective, interested persons must inform the competent institution of the Contracting State and the institution of the State of residence as soon as possible about any changes in their personal or family situation that may affect their right to the benefits.

⁵⁴ Article 20(2) Ibero-American Multilateral Agreement calls, regarding, administrative assistance, to provide mutual assistance, acting as if they were applying their own legislation, and guarantees that it shall generally be provided free of charge.

⁵⁵ “Technical committee” is called by Articles 23 and 24 Ibero-American Multilateral Agreement.

⁵⁶ Article 28 Ibero-American Multilateral Agreement

⁵⁷ García Muñoz, M. (n 28) 161.

⁵⁸ Article 21(3) Ibero-American Multilateral Agreement; Article 22 (3) Bilateral Agreement with Australia; Article 30 Bilateral Agreement with Brazil; article 20(2) Bilateral Agreement with Canada; Article 22 Bilateral Agreement with Colombia; Article 20 Bilateral Agreement with Mexico Article 38 Bilateral Agreement with Morocco; Article 25 Bilateral Agreement with the Philippines; Article 28 Bilateral Agreement with Senegal; Article 29(2) Bilateral Agreement with the United States; Article 22(2) Bilateral Agreement with Uruguay.

⁵⁹ Article 37(29) Bilateral Agreement with Andorra; Article 20(2) Bilateral Agreement with Argentina; Article 35 Bilateral Agreement with Chile; Article 30(2) Bilateral Agreement with the Dominican Republic; Article 20(2) Bilateral Agreement with Mexico ;Article 26(2) Bilateral Agreement with Paraguay; Article 31 Bilateral Agreement with Peru; Article 20 Bilateral Agreement with Russia; Article 31(2) Bilateral Agreement with Peru; Article 20 Bilateral Agreement with the Philippines; Article 36 Bilateral Agreement with Tunisia; and Article 18(2) Bilateral Agreement with Ukraine.

⁶⁰ Article 27 C. with Andorra and Article 19 C. with Ecuador. In other agreements, this right is made conditional on the applicant being in a situation of need, and its dispensation is discretionary (Article 39 Bilateral Agreement with Morocco).

actually due to the beneficiary, the entity that has paid in advance the benefit may request the granting entity to withhold the aforementioned amount from the arrears of the benefit recognised in favour of the beneficiary.⁶¹ In any case, it is a common rule in most conventions to establish a provision on the recovery of undue payments, with the aim of guaranteeing the entity that has paid a benefit in excess of the amount due, its right to recover the amount, by means of the deduction made from the arrears of the benefit of the beneficiary.⁶²

IV. Social Security and Migration

By analysing this regulatory framework and some data, it is possible to see how Spain's social security have been adapted to the changes in migration flows. Obviously, there are different key factors that explain the agreements ratified by Spain and the evolution of its content, among historical-cultural and economic reasons must be highlighted⁶³. Driven by them, social security adapts to the evolution of migration flows, emerging some particular trends that may be highlighted:

From a static point of view, it is evident that Spain's socio-political focus is primarily directed towards Latin America. Historically, cultural and linguistic ties facilitated emigration decades ago; subsequently, these established frameworks were repurposed to manage contemporary immigration flows. Besides the Multi-Lateral agreement, 11 over 26 bilateral agreements have been ratified with countries of this region⁶⁴. Spain's bilateral social security framework demonstrates a marked orientation towards Ibero-American partners, which account for over two-fifths of all agreements currently in force. From a quantitative perspective, and as previously noted, while geographical proximity accounts for the significant presence of Moroccan and Portuguese nationals, the most substantial cohort originates from Latin American countries, specifically Colombia, Venezuela, Peru, and Ecuador. This also includes Argentinian citizens, whose statistical representation is often obscured by their possession of Italian nationality.

Agreements with Asia-Pacific countries have generally been concluded later and are fewer in number, but they are characterized by a targeted and technically precise scope. These treaties are less closely tied to large-scale migration flows and more closely aligned with economic diplomacy and the facilitation of specific labour-market needs. Similarly, Spain's agreements with North American partners demonstrate a high degree of institutional continuity, with recent updates aimed not at expanding coverage but at modernizing coordination rules in response to evolving forms of work.

⁶¹ Article 27 Bilateral Agreement with Andorra.

⁶² Article 24 Bilateral Agreement with Australia; Article 23 Bilateral Agreement with Colombia; Article 36 Bilateral Agreement with Chile; Article 26 Bilateral Agreement with Dominican Republic; Article 27 Bilateral Agreement with Paraguay; Article 27 Bilateral Agreement with Colombia; Article 36 Bilateral Agreement with Chile; Article 32 Bilateral Agreement with Peru; and Article 38 Bilateral Agreement with Tunisia.

⁶³ CES, *La realidad migratoria en España: prioridades para las políticas públicas*, cit., p. 85.

⁶⁴ Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Dominican Republic, Ecuador Mexico, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela

Finally, African countries display a pattern characterized by early engagement, limited territorial scope, and relative legal stability over time. Agreements with countries such as Morocco and Tunisia were concluded comparatively early, reflecting Spain's geographic proximity, historical ties, and the significance of cross-border and circular labour mobility, particularly in sectors such as agriculture, construction, and services. These agreements were primarily designed to ensure basic coordination of contributory periods and access to benefits for migrant workers, rather than to facilitate complex transnational careers. The later agreement with Cape Verde, concluded in the 2010s, corresponds to more recent and targeted migration dynamics, notably in relation to labour migration and social protection for emigrants. Overall, Spain's agreements with African countries have undergone fewer updates than those with Latin American partners, suggesting a preference for stable, foundational frameworks tailored to predictable mobility patterns rather than iterative legal expansion or modernization.

From a dynamic point of view, the evolution of Spain's bilateral social security agreements is best understood not only through their initial conclusion but, more decisively, through the pattern of their updates and revisions. In their earliest phase, from the late 1970s to the early 1990s, agreements were typically conceived as relatively static instruments. Treaties concluded with countries such as Morocco, Venezuela, and the United States were designed primarily to ensure the exportability and aggregation of pension rights for Spanish emigrants, and they remained largely unchanged for decades. The limited scope and durability of these early agreements reflect both the legal culture of the period and Spain's position as a net exporter of labour⁶⁵, in which social security coordination was considered a one-directional and stable requirement rather than a dynamic policy field.

A notable shift occurs from the mid-1990s onward, when the growing diversification of migration flows began to expose the functional limits of older agreements. During this period, Spain not only concluded new treaties but also started to update existing ones through protocols, replacements, or revised texts. These updates were particularly frequent in agreements with Latin American countries, where earlier conventions proved insufficient to address increasingly complex patterns of circular and return migration. Revisions typically broadened material scope, incorporating disability and sickness benefits, or refined administrative coordination mechanisms. The emphasis on updating rather than merely replacing agreements indicates an emerging awareness of bilateral treaties as living instruments requiring periodic adaptation.

From the 2010s, the update logic became even more pronounced, as Spain entered a phase of consolidation shaped by multilateral governance. The entry into force of the Ibero-American Multilateral Social Security Agreement in 2011 did not eliminate bilateral treaties, but it profoundly altered their function. Existing agreements were

⁶⁵ CALVO SALGADO, L. M.; LANGA-NUÑO, C.; PRIETO LÓPEZ, M., «El retorno de emigrantes españoles en Europa durante la Transición», 2022, Pontificia Universidad Católica Argentina: Instituto de Historia de España, pp. 157-175, fecha de consulta 29 enero 2026, en <https://hdl.handle.net/11441/141217>.

implicitly reinterpreted, selectively updated, or maintained as *lex specialis* where they provided more favourable conditions. In this context, the absence of updates became as analytically significant as their presence: some bilateral agreements remained technically in force but were effectively overshadowed by multilateral coordination regimes. Thus, updates increasingly served to clarify the hierarchy and interaction between bilateral and multilateral norms rather than to expand coverage.

In the 2020s, the trend toward targeted and high-impact updates have become especially evident. Rather than expanding the geographical reach of Spain's bilateral network, policy efforts have focused on modernising a small number of strategically important agreements. The revision of the Spain–United States social security agreement illustrates this shift. After more than three decades without substantive reform, the new text signed in 2024 addresses contemporary mobility patterns by extending posting periods and improving pension calculation methods. Here, updating functions as a response to structural changes in labour markets and career trajectories, particularly for highly skilled and internationally mobile workers.

Geographically, the intensity and nature of updates vary considerably. Latin American agreements display the highest frequency of revisions, reflecting both sustained migration flows and the need to harmonise pre-existing bilateral with multilateral Ibero-American rules. In contrast, agreements with African countries, notably Morocco, show a marked lack of updating despite their demographic significance. These treaties remain among the oldest in Spain's network, suggesting that political sensitivity and migration management concerns may inhibit technical renovation of social protection instruments. The stagnation of updates in this region highlights uneven institutional responsiveness across geographical contexts.

Agreements with Asia-Pacific and other high-income OECD countries exhibit a different update pattern. While revisions are infrequent, they tend to be technically dense and normatively significant when they do occur. The long intervals between updates reflect protracted negotiation processes and the stability of mature welfare systems, but also indicate that revisions are triggered primarily by structural shifts in professional mobility rather than changes in migration volume. In these cases, updates function less as incremental adjustments and more as comprehensive recalibrations of existing frameworks.

On balance, the pattern of updates reveals a clear transformation in the role of bilateral social security agreements within Spain's external social policy. Initially conceived as durable and largely immutable arrangements, these agreements have progressively been redefined as adaptable governance tools. The contemporary focus on updating (whether through protocols, replacement texts, or functional reinterpretation within multilateral frameworks) signals a shift from protection of emigrants toward the management of complex, transnational life courses. In this sense, the dynamics of revision and update provide a more accurate indicator of policy evolution than the mere chronology of original treaty signatures.

The adaptation of social security to migration flows is also shown by some particular reforms. In the case of unemployment⁶⁶, the subsidy for returned migrants was abolished by Royal Decree-Law 7/2023, of December 19, adopting urgent measures to complete the transposition of Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of June 20, 2019, on the reconciliation of family and working life for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, and for the simplification and improvement of the level of assistance of unemployment protection⁶⁷; and, then, rescued by the Royal Decree-Law 2/2024, of 21 May, adopting urgent measures for the simplification and improvement of unemployment benefit protection, and to complete the transposition of Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council, of 20 June 2019, on work-life balance for parents and carers, and repealing Council Directive 2010/18/EU⁶⁸. The primary objective of the reform was to transition recipients toward the Minimum Vital Income (Ingreso Mínimo Vital or IMV), reflecting a strategic redistribution of social protection between these two schemes and acknowledging the declining number of beneficiaries. Although the subsidy was eventually reinstated (primarily because the IMV's eligibility criteria, such as the mandatory residency period, excluded certain individuals) the underlying legislative intent underscores the diminishing importance accorded to the original benefit. Data provided by the employment service reveals that by the conclusion of 2025, the number of beneficiaries had fallen to 2,217, representing a mere 0.3% of all assistance benefits. This signifies a marked decline from 2017, when the figure stood at 5,566 beneficiaries, accounting for 0.8% of the total provision⁶⁹.

Besides this reform, other punctual changes point in the same direction. As is being argued, in recent times social security is focused on receiving migration flows. The only exception would be the Great Recession 2008-2013 in which different programs of voluntary return was passed with the objective of diminishing the excess of labour demand and reducing unemployment. From social security's perspective, it must be highlighted the possibility of receiving an accumulated and early payment of the contributory unemployment benefit to non-EU foreign workers who voluntarily return to their countries of origin. Additionally, complementary programmes were introduced

⁶⁶ Regarding the role of unemployment, from the perspective of coordination, for managing migration flows, vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., «La perspectiva internacional en la protección por desempleo de los trabajadores migrantes: el derecho coordinador de las legislaciones de Seguridad Social», *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, 23 (2º trimestre 2020), 2020, Laborum, pp. 193-222.

⁶⁷ Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. (Official Gazette 22 May 2024, number 124)

⁶⁸ Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. (Official Gazette 20 December 2023, number 303).

⁶⁹ <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/estadisticas-prestaciones/informe-prestaciones.html>

in order to facilitate the voluntary return of non-EU foreigners from Spain to their countries of origin. There are three different types of programmes: a) voluntary return programme for social care: it is aimed at immigrants in an irregular or regular administrative situation who are in a situation of social deprivation and precariousness or belong to certain vulnerable groups; b) productive voluntary return programme: aimed at immigrants in an irregular or regular administrative situation who can prove their interest in participating in a business entrepreneurship project associated with their return; and c) programme of complementary aid for the accumulated and early payment of the contributory unemployment benefit to non-EU foreign workers who voluntarily return to their countries of origin: this is aimed at unemployed non-EU foreign workers who are legally in our country and who, having recognised their right to receive this unemployment benefit, voluntarily return to their country of origin; but only countries with which Spain has signed a bilateral Social Security agreement.

V. Conclusions

According to the analysis developed above, it can be concluded, firstly, that Spain's social security system has undergone a significant transformation in response to the country's shifting role in global migration patterns. Historically, Spain was a major exporter of migrants, particularly during the 19th and 20th centuries, as economic hardships and political instability pushed Spanish citizens to seek opportunities in Latin America and Europe mainly. During these periods, Spain's social security agreements were primarily designed to protect its nationals working abroad.

However, in recent decades, Spain has transitioned into a key destination country for migrants, largely due to its economic development, demographic changes, and membership in the European Union. The influx of migrants from Latin America, North Africa, and Eastern Europe has reshaped Spain's approach to social security protection. The focus has shifted from ensuring the welfare of Spanish citizens abroad to integrating and providing adequate coverage for the growing number of foreign workers residing in Spain.

Secondly, in this transition multilateral and bilateral social security agreements have played a key role. Spain has established one of the world's most extensive networks of social security agreements with other countries. This phenomenon can be attributed to multiple factors, including historical, cultural, and geographical ties, as well as the necessity to adapt its social security policies to the country's evolving migration profile.

Spain's colonial history and strong linguistic and cultural links with Latin America have facilitated agreements with numerous countries in the region. These agreements ensure that Spanish nationals and Latin American migrants receive reciprocal social security protection, allowing them to accumulate and transfer pension rights across borders. Additionally, Spain has entered into agreements with countries in North Africa, reflecting historical migration flows and neighbourhood ties with nations such as Mo-

rocco, but also with other countries all over the world, some of them characterized by materializing clear economic interest, such as China.

Beyond cultural, geographical and economic factors, the shift from being a migrant-sending country to a migrant-receiving one has played a crucial role in shaping Spain's social security diplomacy. As more foreign workers contribute to Spain's social security system, it has become imperative to establish agreements that prevent discrimination, ensure benefit portability, and facilitate labour mobility. These agreements not only serve humanitarian and economic purposes but also reinforce Spain's influence in international migration governance⁷⁰.

Furthermore, Spain's participation in multilateral frameworks, such as the Ibero-American Multilateral Agreement of Social Security, enhances cooperation between signatory states. These agreements promote social cohesion and economic stability by ensuring that migrants can access essential benefits and make informed decisions regarding their work and residency status.

Thirdly, both the multilateral agreement Spain's various bilateral social security agreements provide comprehensive protection for migrant workers. These agreements offer security and flexibility, allowing individuals to work and reside in different countries while maintaining their acquired social security rights.

One of the key advantages of these agreements is the principle of aggregation, which enables workers to combine periods of contributions made in different countries to qualify for benefits such as pensions and disability support. This system is particularly beneficial for migrant workers who spend their careers moving between Spain and their countries of origin. Without these agreements, many workers would struggle to meet the minimum contribution requirements necessary to access benefits.

In addition to ensuring continuity in social security rights, these agreements provide freedom of movement for workers. By reducing bureaucratic barriers and ensuring that social security rights are portable, these agreements enable individuals to make career decisions based on economic opportunities rather than concerns about losing accumulated benefits. This flexibility is particularly important in the context of globalization, where labour mobility is a key factor in economic development.

Furthermore, these agreements contribute to social stability by preventing the economic marginalization of migrants in their old age.⁷¹ By ensuring that workers receive pensions and healthcare benefits regardless of where they choose to retire, these agreements promote well-being and social cohesion. This aspect is particularly relevant for Spain, where many migrants return to their home countries after retirement,⁷² relying on the pension rights they accumulated while working in Spain.

Finally, although the numerous benefits provided by Spain's social security agreements, there are significant challenges that the country must address to ensure the system's

⁷⁰ Carracedo, P. and others, 'Sustainable Migration and Depopulation: A Methodological Proposal From the Perspective of the SDGs' (2025) n/a Sustainable Development.

⁷¹ Álvarez Cortés, J. C. (n 44) 315–318.

⁷² Finotelli, C. and Rincken, S. (n 10).

long-term sustainability. Two of the most pressing issues are the strain on the health system and the need to prevent strategic behaviours and abuse of social security benefits.

Concerning the first one, Spain's universal healthcare system is one of the cornerstones of its social protection model. However, the increasing number of migrants –many of whom require immediate access to healthcare services– has placed financial and logistical pressures on the system. Nevertheless, this would be a challenge to be dealt within the EU, as elder population usually requires more health assistance and this is much important in this migration flow than in the one that has been the protagonist in this research analysis. In other words, if GDP per capita and public health expenditure have a direct and significant relationship with the number of foreign immigrants in Spain, but aging index has an inverse relationship with foreigners⁷³, the impact of migration on the health service –and the measures to deal with it– cannot be homogeneous.

Regarding the risk of strategic behaviours and abuse in the social security system is another critical challenge. Some individuals may attempt to exploit social security agreements by claiming benefits in multiple countries without making adequate contributions. Others may engage in fraudulent practices, such as misreporting employment status or residency, to maximize social security pay-outs.

To address these concerns, Spain has implemented various control mechanisms, such as strengthening bilateral cooperation with partner countries to improve data-sharing and detect fraudulent claims; enhancing digital monitoring systems to track social security contributions and payments across borders; or implementing stricter eligibility requirements to ensure that benefits are only granted to individuals who have genuinely contributed to the system.

Balancing the need for inclusivity and social protection with the imperative to prevent abuse is a complex challenge. However, through coordinated efforts at the national and international levels, Spain can maintain the integrity and sustainability of its social security system while continuing to support migrant workers.

References

- Álvarez Cortés, J. C., *La seguridad social de los trabajadores migrantes en el ámbito extra-comunitario* (Tecnos 2001)
- Bentolila, S. and Dolado, J.J., 'Mismatch and Internal Migration in Spain, 1962-1986' [1990] Documentos de trabajo - Banco de España 1
- Bover, O. and Velilla, P., 'Migration in Spain: Historical Background and Current Trends' (IZA Discussion Papers 1999) Working Paper 88
- Carracedo, P. and others, 'Sustainable Migration and Depopulation: A Methodological Proposal From the Perspective of the SDGs' (2025) n/a Sustainable Development

⁷³ Gutiérrez Sanchis, A., Remoaldo, P., and Martínez-de-Ibarreta, C., 'Migrations in Spain: Econometric Models with Demographic and Economic Variables (1950–2021)' (2025) 74 *The Annals of Regional Science* 41.

- Domínguez-Mujica, J., Guerra-Talavera, R., and Parreño-Castellano, J. M., 'Migration at a Time of Global Economic Crisis: The Situation in Spain' (2014) 52 *International Migration* 113
- Elorza-Guerrero, F., *Migration Law in Spain* (Kluwer Law International 2019)
- Eurostat, 'Migration and Asylum in Europe' (Eurostat 2024) <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/migration-2024>> accessed 1 March 2025
- Finotelli, C. and Rinken, S., 'La Realidad Migratoria Española y Su Gestión: Hechos y Percepciones' (FEDEA 2025)
- Funcas, 'El número de extranjeros en situación irregular se aproximaba ya en 2023 a los 700.000' (FUNCAS 2024) <<https://www.funcas.es/prensa/el-numero-de-extranjeros-en-situacion-irregular-se-aproximaba-ya-en-2023-a-los-700-000/>>
- Gálvez-Iniesta, I., 'The Size, Socio-Economic Composition and Fiscal Implications of the Irregular Immigration in Spain' (2020) 8 Working Paper. Economics <<https://e-archivo.uc3m.es/bitstreams/1f19ed21-ac46-4007-9637-bd60e73bbc19/download>> accessed 1 March 2025
- García Muñoz, M., 'La protección social de los extranjeros extracomunitarios en situación irregular' in González Ortega, S. (ed), *La protección social de los extranjeros en España* (2010)
- González Ortega, S., 'El derecho de los extranjeros extracomunitarios a prestaciones de Seguridad Social derivadas de contingencias comunes' in González Ortega, S. (ed), *La protección social de los extranjeros en España* (2010)
- Guerrero Padrón, T. and Ribes Moreno, I. (eds), *Social Security Law in Spain* (Kluwer Law International BV 2023)
- Gutiérrez Sanchis, A., Remoaldo, P., and Martínez-de-Ibarreta, C., 'Migrations in Spain: Econometric Models with Demographic and Economic Variables (1950–2021)' (2025) 74 *The Annals of Regional Science* 41
- Martín-Pozuelo López, A., *La Seguridad Social de Los Trabajadores Migrantes En La Unión Europea: Ley Aplicable a Afiliación y Cotización* (Tirant lo Blanch 2022)
- Monereo Pérez, J. L., 'Los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes: inmigración laboral y refugiados' [2016] *Revista de derecho migratorio y extranjería* 235
- Perni, O., 'Migration Flows, Social Security and EU's Integration Process: The Spanish Case' [2002] Working Papers OBS 1
- Plewa, P and Stermsek, M., 'Labour Migration from China to Europe: Scope and Potential' (ILO 2017)
- Sánchez Carrión, J. L., 'Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el Derecho comunitario' [2003] *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* 17
- Annex. Bilateral Social Security Agreements ratified of Spain.

Annex. Bilateral Social Security Agreements ratified of Spain.

Country	First Version (Signature or Entry into Force)	Latest Update (Protocol / New Convention / Ratification)
Andorra	Signed 9 Nov 2001 In force 1 Jan 2003	No later protocol published (original remains in force)
Argentina	Convention signed 28 Jan 1997 In force 1 Dec 2004	Complementary Protocol signed 21 Mar 2005 In force (provisional since Apr 2005)
Australia	Convention signed 31 Jan 2002 In force (ca. 1 Jan 2003)	No further update reported
Brazil	Convention signed 16 May 1991 In force 1 Dec 1995	Complementary Convention of 14 May 2002 (applied by Spain)
Cape Verde	Convention signed 23 Nov 2012 In force (ca. 1 Dec 2013)	No later update available
Canada	Convention signed 10 Nov 1986 In force 1 Jan 1988	No later update available
Chile	Convention signed 28 Jan 1997 In force 13 Mar 1998	Complementary Convention of 14 May 2002 (in force 14 Jun 2006)
China	Convention signed 19 May 2017 In force 20 Mar 2018	Latest published text 2018 ratification)
Colombia	Convention signed 6 Sep 2005 In force (ca. 1 Mar 2008)	No later update reported
Korea (South)	Convention signed 14 Jul 2011 In force (ca. 1 Apr 2013)	No later update available
Dominican Republic	Convention signed 1 Jul 2004 In force (ca. 1 Jun 2006)	No later update indicated
Ecuador	Convention signed 4 Dec 2009 In force (ca. 1 Jan 2011)	No later update published
Japan	Convention signed 12 Nov 2008 In force (likely 1 Dec 2010)	No later update available
Morocco	Convention signed 8 Nov 1979 In force 1 Oct 1982	No later update reported
Mexico	Convention signed 25 Apr 1994 In force 1 Jan 1995	Complementary Convention signed 8 Apr 2003 In force 1 Apr 2004
Paraguay	Convention signed 24 Jun 1998 In force (ca. 1 Mar 2006)	Latest administrative application protocol 15 Sep 2016
Philippines	Convention signed 12 Nov 2002 In force (date norm.)	No later update reported
Peru	Convention signed 16 Jun 2003 In force (ca. 1 Feb 2005)	Administrative Agreement 18 Apr 2007
Russia	Convention signed 11 Apr 1994 In force (ca. 22 Feb 1996)	Administrative Agreement 12 May 1995
Tunisia	Convention signed 26 Feb 2001 In force (date norm.)	Administrative Agreement 9 Sept 2004
Ukraine	Convention signed 7 Oct 1996 In force (ca. 27 Mar 1998)	Administrative Agreement 17 Jan 2001
Uruguay	Convention signed 1 Dec 1997 In force (date norm.)	Complementary Convention 8 Sep 2005
United States	Convention signed 30 Sep 1986 In force 1 Apr 1988	Recent new Social Security Agreement signed 8 Apr 2024 (modernizing protections)
Venezuela	Convention signed 12 May 1988 In force (date norm.)	Administrative Agreement 5 May 1989

Source: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/32078/32253>

ARTÍCULOS JURISPRUDENCIALES

El teletrabajo como medida de conciliación desde el derecho a la adaptación del 34.8 ET. Un arma de doble filo

Teleworking as a key of work-life balance from the right to adaptation of article 34.8 ET. A double-edged measure

Miguel Basterra Hernández

Profesor Titular de Universidad

Derecho del Trabajo y de la S.S. Universidad de Alicante

Recibido: 18/12/2025

Aceptado: 20/1/2026

doi: 10.20318/labos.2026.10248

Resumen: El teletrabajo se presenta, hoy en día, como una herramienta estratégica para alcanzar un equilibrio adecuado entre las necesidades de conciliación laboral y familiar de las personas trabajadoras y los estándares de productividad de las empresas. Sin embargo, más allá de sus llamativas ventajas y oportunidades, un análisis más pausado revela otros tantos riesgos, sobre todo relacionados con la perpetuación de roles de género en nuevos escenarios virtuales. Lo que exige una regulación muy pulida y precisa en la materia. Y, en este punto, destaca por su interés jurídico-científico y también económico-social ese teletrabajo al que se accede a través del derecho a la adaptación del art. 34.8 del ET; figura que en este trabajo se estudia en toda su profundidad, a la luz de la doctrina judicial y científica, con un espíritu crítico y propuestas de mejora.

Palabras clave: Teletrabajo; conciliación; adaptación; 34.8

Abstract: Teleworking is currently presented as a strategic tool for achieving a proper balance between the work-life balance needs of employees and the productivity standards of companies. However, beyond its dazzling advantages and opportunities, a more thorough analysis reveals just as many risks, especially related to the perpetuation of gender roles in new virtual environments. This necessitates highly refined and precise regulations in this area. And, in this respect, teleworking accessed through the right to adaptation under art. 34.8 ET stands out for its legal, scientific, and socio-economic significance. This study examines this aspect in depth, considering judicial and scientific doctrine, with a critical approach and proposals for improvement.

Keywords: Teleworking; work-life balance; adaptation; 34.8.

1. Introducción: el teletrabajo como medida de conciliación

El teletrabajo se ha convertido, de unos años a esta parte, en uno de los ejes estratégicos sobre los que se trata de alcanzar un equilibrio adecuado y actualizado entre los estándares de productividad empresarial y las necesidades de conciliación de las personas trabajadoras. No por casualidad, la propia Ley 10/2021, de Trabajo a Distancia (LTD) —con la que por fin se vino a dar un tratamiento integral a esta modalidad de prestación de servicios— presenta entre sus finalidades declaradas la de implementar el trabajo a distancia como una medida de conciliación específicamente adaptada al nuevo paradigma digital, productivo y sociofamiliar; en línea con la Directiva 2019/1158¹, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional.

En efecto, resultan evidentes las ventajas y oportunidades que presenta el trabajo a distancia y más en particular el teletrabajo² en la búsqueda de esa difícil articulación entre rendimiento profesional y derecho efectivo a la conciliación. De entrada, habría que destacar el ahorro de tiempo en desplazamientos amortizados o, también, mayores márgenes de flexibilidad tanto cronológica como geográfica que puede llegar a ofrecer el teletrabajo o, en suma, sus posibilidades intrínsecas de autoorganización. En esta línea, cabe hacer una mención especial al denominado *smart working*³, entendido como una submodalidad de teletrabajo —a mi juicio, todavía futurible o hipotética en nuestro país— en la que no solo se iría más allá en el nivel de flexibilidad geográfica —ya de por sí típica del teletrabajo—, sino que sobre todo se aumentaría la libertad y elasticidad cronológica; hasta el punto de que la medición de los servicios prestados pasara a enmarcarse ya en un sistema basado en el resultado o la unidad de obra, más que en el cálculo rígido de la cantidad de horas de trabajo. Porque, en efecto, parece evidente que las presumibles ventajas del teletrabajo en materia de conciliación podrían verse muy mermadas si la opción de elegir el lugar desde el que se prestan los servicios no se combina con una flexibilización de la jornada⁴. Y, en fin, ya desde otro perfil, también se apunta a que el teletrabajo podría incluso incrementar el compromiso y experiencia del empleado o incluso mejorar la atracción y retención de talento⁵.

De este modo, frente a las carencias propias de los derechos tradicionales *de ausencia* y *de presencia* para hacer frente a las necesidades de conciliación laboral y familiar, el teletrabajo se presenta como una medida óptima y eficiente, en tanto que no acarrea —en

¹ Cuya transposición se llevaría a cabo en España, principalmente, ya con el RDL 5/2023.

² Como se sabe, *aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación*: art. 2 b) de la LTD; por lo que *el teletrabajo es una subespecie que implica la prestación de servicios con nuevas tecnologías*.

³ A este respecto, véase: AGUAS BLASCO, A.: “Nuevas formas de trabajo flexible: la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer la conciliación de la vida laboral, personal y familiar”, en *Lan Harremanak*, nº52/2024, págs. 155-157; RUIZ SAURA, J.E.: “El smart working y su futuro normativo en España: propuestas a partir de la experiencia italiana”, en *Lex Social*, nº 1/2024, págs. 3-4.

⁴ REVUELTA GARCÍA, M.: “Trabajo a distancia como medida de conciliación de la vida familiar y laboral”, en *NREDT*, nº 268/2023 (edición digital).

⁵ FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “¿Es el teletrabajo una fórmula de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?”, en *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, nº 1/2022, pág. 201.

principio— mermas directas ni en el terreno salarial ni en el de la promoción profesional⁶. Todo lo cual, en fin, eleva el teletrabajo hasta su consideración, incluso, como una herramienta útil para el sostenimiento del Estado del Bienestar, en tanto que posibilita la incorporación y el mantenimiento de las mujeres en el mercado laboral⁷.

Sin embargo, una mirada profunda, más allá de esas ventajas y oportunidades tan evidentes, dibuja al resol del horizonte toda una serie de debilidades y amenazas que se ciernen sobre la utilización del teletrabajo como herramienta estratégica para la conciliación familiar y laboral; muy en particular todas aquellas que podrían incidir en la perpetuación de roles de género y en la apertura de nuevos escenarios —virtuales— de discriminación. De entrada, los estudios muestran cómo la prestación de trabajo a distancia tiene una incidencia cuantitativamente mayor sobre las mujeres trabajadoras, probablemente por su sobrerrepresentación en sectores de la actividad en los que la presencialidad no resulta imprescindible⁸. Y resulta necesario advertir que, si con carácter general el teletrabajo puede apreciarse como menos comprometido o productivo en el imaginario socio-empresarial (y, así, asociarse menor implicación o fiabilidad para asumir proyectos o ascensos), este riesgo se amplifica cuando esta modalidad de prestación de los servicios no nace de una política general de la empresa, sino de una petición individual vinculada a una necesidad familiar⁹; lo que a su vez se correlaciona con una “pérdida de identidad corporativa”¹⁰ y la “invisibilización” de la persona trabajadora¹¹.

Pero, más allá de los problemas estructurales y transversales que se plantean con relación a las discriminaciones ocultas en sectores laborales feminizados (o ahora también modalidades de prestación de servicios feminizadas), la cuestión, aquí, es que se da la circunstancia de que las coordenadas espacio-temporales del (tele)trabajo asalariado coinciden con las del lugar en el que se desarrollan las tareas domésticas y de cuidados: el propio domicilio de la persona trabajadora. Y el peligro latente es que quien estadísticamente ya asumía y asume en mayor volumen dichas tareas domésticas y de cuidados arrastre ahora hacia ese mismo espacio su lugar de trabajo asalariado, decantándose por aquellas opciones profesionales que así se lo permitan; y, viceversa, que quien debido a las características deslocalizables de su sector de la actividad profesional “decida” optar por el teletrabajo y “aproveche” la circunstancia de trabajar ya en el propio domicilio para aumentar su carga en las tareas domésticas y de cuidados; dentro de una espiral

⁶ En este mismo sentido: AGUAS BLASCO, A.: “Nuevas...”, *op. Cit.*, pág. 148; ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica y ponderación judicial en las adaptaciones de la prestación laboral a las necesidades de conciliación”, en *RTSS-CEF*, nº 479/2024, pág. 65.

⁷ NIETO ROJAS, P.: “Trabajo a distancia y conciliación de la vida laboral y familiar ¿Es una herramienta eficaz para la igualdad de género?”, en A.A.V.V. *La mujer ante los retos del trabajo 4.0*, Coord. Ana María Romero Burillo, Yolanda Bardina Martín, Cristina Rodríguez Orgaz, Cizur Menor (Aranzadi), 2023, pág. 184. A este respecto, véase, también, la STC nº 166/1988 (de 26/09/1988).

⁸ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, en *Labos*, nº3/2020, págs. 7-8.

⁹ MILENOVA KOSEVA, D.: Tesis doctoral, “La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025).

¹⁰ FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “¿Es el teletrabajo...”, *op. Cit.*, pág. 201.

¹¹ NIETO ROJAS, P.: “Trabajo a distancia...”, *op. Cit.*, pág. 183.

diabólica que amenaza a las mujeres con una reclusión física, sociológica y profesional: las paredes del domicilio familiar, el espacio social de los cuidados y los sectores de la actividad y puestos del organigrama compatibles con el teletrabajo. Y, además, en confrontación con las posibles ventajas que antes se señalaban en torno a la flexibilización horaria que permite el teletrabajo, hay que valorar también que, cuanto más flexible es el horario de trabajo, mayor es la posibilidad de que aumente la carga de los trabajos de cuidados y se desplace, entonces, la carga de trabajo profesional hacia la noche, los fines de semana o festivos, con el consiguiente riesgo de aumento del tecnoestrés¹². Todo lo cual, en fin, hace del teletrabajo una herramienta para la conciliación de *dobles fillos*.

En este mismo sentido crítico, se habla con gran acierto del *presencialismo virtual*, que permitiría una conciliación *de facto* a cambio de una hiperconectividad con el trabajo;¹³ con lo que se lograría dotar a la persona trabajadora del don de la ubicuidad pero causando serios estragos en su salud¹⁴; con el consiguiente agotamiento físico y psicológico y un incremento específico de los riesgos psicosociales. La solución a este extenuante escenario exigiría de forma ineludible (aunque junto a otras medidas de contención) el establecimiento de límites nítidos entre empleo, vida familiar y descansos¹⁵ y muy especialmente un reconocimiento efectivo del derecho a la desconexión digital, lo que indefectiblemente habría de involucrar aquí a la negociación colectiva¹⁶.

Sin embargo, lo cierto es que, ya desde los análisis subsiguientes a la promulgación del RDL 28/2020, la doctrina científica ha criticado las escasas y deficitarias previsiones de la norma reguladora del trabajo a distancia para evitar estas consecuencias negativas en materia de igualdad¹⁷.

Sea como fuere, los escenarios prácticos en los que el teletrabajo puede aparecer como una vía para resolver o satisfacer las necesidades de conciliación familiar y laboral son, desde luego, múltiples y variados. Y cada uno de esos escenarios plantearía distintos focos de análisis, así como sus propias dudas y cuestiones de índole técnica e interpretativa.

En primer lugar, aparece el supuesto de una persona que ya teletrabaja y que necesita recurrir a alguno de los mecanismos y derechos de conciliación típicos, previstos legal y convencionalmente, ya fuesen derechos de ausencia, adaptaciones de la jornada... Pero este primer caso, en realidad, presentaría las características generales y propias de cada uno de los distintos derechos de conciliación, si acaso con ciertas singularidades en el régimen de disfrute derivadas de esa deslocalización del trabajo. Así, el tratamiento de cualquiera de estas cuestiones, en el fondo, habría de arrancar, en los supuestos de

¹² GALA DURÁN, C.: “La relación entre el teletrabajo y la conciliación de la vida laboral y familiar. El papel de la normativa y la negociación colectiva”, en *Anuario IET*, nº 7/2021, pág. 183.

¹³ Tómese en consideración, a este respecto, el acrónimo inglés *ATAWAD* (*Any Time, Any Where, Any Device*), notablemente extendido en determinados entornos laborales y muy en particular en el teletrabajo.

¹⁴ FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “¿Es el teletrabajo...”, *op. Cit.*, pág. 202.

¹⁵ NIETO ROJAS, P.: “Trabajo a distancia...”, *op. Cit.*, pág. 183.

¹⁶ LÓPEZ AHUMADA, J.E.: “Conciliación y corresponsabilidad laboral desde la perspectiva de la adaptación del tiempo de trabajo y de la aplicación de los permisos laborales en clave de igualdad”, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, nº 19/2025, pág. 27.

¹⁷ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Trabajo...”, *op. cit.*, pág. 9-10.

trabajo a distancia *regular*¹⁸, en el art. 4.5 de la Ley 10/2021, que reconoce a todos los trabajadores a distancia *los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el artículo 34.8 ET*; mientras que, si no se alcanzase ese umbral de la *regularidad* en el porcentaje de trabajo que se realiza a distancia, se aplicaría el régimen común, legal y convencional. En segundo lugar, podemos encontrar a una persona que ya teletrabaja en una cierta medida (sea o no trabajadora a distancia en los términos de *regularidad* definitorios y aplicativos de la Ley 10/2021) pero que necesita, con base a razones de conciliación, que se ajuste (normalmente al alza) el porcentaje de tiempo que teletrabaja. Y, por último, también se planteará el caso de una persona que no teletrabaja en medida alguna pero que, por motivos de conciliación, aspira a bascular, parcial o totalmente, hacia una prestación de servicios en modalidad de teletrabajo (que podría ser *regular* o no de acuerdo con el art. 1.1 de la Ley 10/2021 y que podría entonces, o no, ser de aplicación...) ¹⁹. Pues bien, son estos dos últimos escenarios prácticos, donde la medida o herramienta de conciliación que precisa o solicita la persona trabajadora es precisamente la prestación de servicios en modalidad de teletrabajo (o bien aumentar la proporción de su jornada que se realiza bajo esta modalidad), los que de verdad constituyen el objeto de estudio de este trabajo, debido su destacable interés jurídico-científico y también económico-social²⁰.

2. El teletrabajo como medida de adaptación ex art. 34.8. del ET: naturaleza y perfil aplicativo del derecho

Como se sabe, esa solicitud de prestar trabajo a distancia –o, más marcadamente, teletrabajar– por motivos de conciliación se encuentra hoy ya expresamente contemplada en la ley.²¹ Y es que el art. 34.8 del ET, desde la reforma operada por el RDL 6/2019 –que ya anticipaba la línea que más tarde señalaría la Directiva 2019/1158–, incluye *la prestación de trabajo a distancia* entre las medidas de adaptación que podrá solicitar la persona

¹⁸ Como se sabe, el art. 1.1 de la LTD reserva su ámbito de aplicación al trabajo a distancia *regular*: *que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo*.

¹⁹ Se vuelve sobre esta cuestión más adelante.

²⁰ Si bien al hilo del tratamiento de alguna cuestión en particular se hará referencia al supuesto del (ya) teletrabajador que aspira a variar (normalmente al alza) el porcentaje de jornada que teletrabaja por razones de conciliación.

²¹ Cabe referir aquí que, en un principio, alguna voz doctrinal cuestionó que el –entonces– “recién reformado” art. 34.8 del ET realmente amparase una modificación de la modalidad de prestación de servicios, sino que únicamente admitiría la posibilidad de solicitar ajustes sobre la jornada de trabajo en el seno de un trabajo a distancia o teletrabajo al que se hubiese llegado previo acuerdo entre las partes, ya que el precepto se inserta en un artículo dedicado a la jornada y no a otras condiciones contractuales: THIBAUT ARANDA, X.: “Naturaleza y alcance del derecho”, en A.A.V.V. *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación. Preguntas y respuestas*, Dirs. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Erik Monreal Bringsvaerd, Wolters Kluwer (2020), págs. 228-229. Sin embargo, hoy en día la doctrina científica y judicial es absolutamente pacífica respecto a la posibilidad, amparada ex art. 34.8 del ET, de solicitar la prestación de servicios en modalidad a distancia o de teletrabajo por motivos de conciliación; tal y como se da cuenta a lo largo de todo el presente trabajo.

trabajadora *para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*. De modo que, con respecto a su configuración original, esa reforma operada en el año 2019 lleva al precepto a desbordar la posibilidad de redefinir la jornada para alcanzar incluso el modo en que la prestación se lleva a cabo, a través del trabajo a distancia²².

Esa posibilidad de implementar el teletrabajo como medida de conciliación se materializará, de entrada, a través de las vías específicas y concretas que, en su caso, abriese la negociación colectiva. Pues, en efecto, el propio art. 34.8 del ET llama a que la negociación colectiva establezca los términos de ejercicio de este derecho de adaptación. Mientras que, por su parte, también el art. 8.3 de la LTD contempla que la negociación colectiva pueda establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial pasase a prestar a trabajo a distancia o viceversa, así como preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, entre las que destacan expresamente las de índole personal o familiar. Y, así, en función de cuál fuese el perfil de la regulación convencional y los términos y condiciones fijados para su disfrute, podríamos llegar a encontrarnos, incluso, ante un derecho “automáticamente exigible”²³. Sin embargo, lo cierto es que la práctica negociadora revela un escaso nivel de desarrollo de estos mecanismos convencionales para que la persona trabajadora acceda al teletrabajo o incremente su volumen relativo por motivos de conciliación²⁴, con muchos convenios que, simplemente, reiteran lo ya establecido en el ET²⁵.

La cuestión, entonces, es la de cuál será la virtualidad de este derecho ante el silencio de la negociación colectiva. Y lo cierto es que, desde su redacción original resultante de la LOI 3/2007, donde solo era un derecho abstracto supeditado a su eventual regulación convencional o al acuerdo contractual²⁶, el derecho a la adaptación del art. 34.8 del ET se ha robustecido, de la mano del RDL 6/2019 y el RDL 5/2023, adquiriendo un *esqueleto y una musculatura* de las que carecía anteriormente²⁷, hasta alcanzar su perfil y dimensión actuales: un verdadero derecho individual de toda persona trabajadora. Pero lo que la ley reconoce en todo caso al trabajador es la prerrogativa de solicitar a la empresa una adaptación de su prestación de servicios (con inclusión expresa de prestar esos servicios a distancia) por motivos de conciliación justificados, razonables y proporcionados. Así, no nos encontramos ante una verdadera potestad unilateral del trabajador para

²² VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 4/2021, (edición digital).

²³ No obstante, lo cierto es que tampoco la negociación colectiva podría predeterminar en todos los casos cuáles serán o serían las necesidades de la persona trabajadora; lo al final que nos lleva necesariamente, en ese proceso de búsqueda ese equilibrio óptimo entre los intereses en liza, a la negociación individual: ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, pág. 50.

²⁴ En este sentido: GALA DURÁN, C.: “La relación...”, *op. Cit.*, págs. 174-178; AGUAS BLASCO, A.: “Nuevas...”, *op. Cit.*, págs. 152-155; NIETO ROJAS, P.: *La articulación de la negociación colectiva en materia de igualdad. Del convenio sectorial al protocolo empresarial. Del convenio sectorial al protocolo empresarial*, Atelier, 2025, págs. 63-65.

²⁵ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: “Negociación colectiva y teletrabajo: algunas luces, numerosas sombras”, en *Temas Laborales*, nº 176/2025, pág. 162.

²⁶ En este sentido, por todas: SSTS de 13/06/2008 (Rec. 897/2007), de 18/06/2008 (Rec. 1625/2007) y de 24/7/2017 (Rec. 245/2016) y STC nº 24/2011 (14/03/2011).

²⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: “El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral”, en *El Foro de Labos*, 05/04/2019.

reclamar el disfrute automático de un derecho sustantivo y absoluto, sino ante un mero *derecho de iniciativa* que le faculta para *proponer* adaptaciones dentro de los términos y condiciones fijados²⁸. La cuestión es que, tras la solicitud, la norma establece un proceso de negociación individual que obliga a la empresa a actuar de buena fe en la valoración y atención de la adaptación solicitada y, llegado el caso, a fundamentar por escrito su negativa –parcial o total–; hasta el punto de que la falta de *oposición motivada expresa* por parte de la empresa determinaría la presunción de concesión de la solicitud²⁹. Es ahí, por tanto, donde el precepto de verdad robustece la protección que brinda al trabajador: en la correlativa obligación que impone a la empresa de abrir un período de negociación ante esta solicitud y, en función de las circunstancias y razones concurrentes, admitirla, modularla en términos alternativos o en su caso denegarla; pero siempre de forma motiva y justificada, en la medida razonable y proporcionada que le permitiesen –o no– sus necesidades organizativas o productivas. Podríamos hablar, pues, de que lo que el art. 34.8 del ET reconoce realmente al trabajador es un *derecho procedimental*, el derecho a un proceso de negociación efectiva para que sus aspiraciones de conciliación sean atendidas de manera razonable y proporcionada.

Así, ante una solicitud correctamente formulada y fundamentada por parte de la persona trabajadora, la empresa, siempre y cuando no la estimase directamente y en sus propios términos de disfrute, ostentará la potestad de formular una respuesta alternativa o incluso denegar la solicitud, pero solo cuando pudiese esgrimir que la adaptación solicitada no resulta –al menos en los términos inicialmente planteados por la persona trabajadora– *razonable y proporcionada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa*. La –parca– formulación de la norma en este punto, lleva a la conclusión que cualquier respuesta empresarial distinta a la concesión de la medida solicitada en sus propios términos (ya se tratase de una negativa rotunda o de un contrapropuesta alternativa) habrá de fundarse, por un lado, en la falta de justificación de la causa de conciliación alegada o de la necesidad e idoneidad de atenderla a través de la medida solicitada en particular o, por el otro, en el perjuicio excesivo que provocaría a nivel organizativo o productivo adoptar la medida de conciliación solicitada o, directamente, en la imposibilidad empresarial para concederla.

Pero además de todas estas previsiones relativas al efectivo desarrollo de un verdadero proceso de negociación, con propuestas y contrapropuestas, tendente a lubricar un equilibrio satisfactorio entre los intereses en liza, la norma, en su afán de garantizar este derecho laboral, instala una segunda válvula de seguridad, pues su disfrute será judicialmente exigible: cualquier *discrepancia* surgida a lo largo del procedimiento de solicitud y posterior negociación *será resuelta por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el art. 139 de la LRJS*. Por lo que, en último término, la ponderación de los intereses en juego corresponderá al órgano judicial³⁰.

²⁸ En los términos de la STSJ Andalucía de 16/05/2019 (Rec. 933/2019).

²⁹ Por mor de la reforma operada en el precepto por el RDL 5/2023.

³⁰ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, pág. 55.

Y, en este complejo terreno de los diversos elementos que determinan la legitimidad y viabilidad de cualquier solicitud de adaptación conducente a iniciar, retornar o ensanchar la prestación de servicios en modalidad de teletrabajo, los tribunales nos ofrecen un nutrido muestrario de soluciones interpretativas; tal y como se refleja en apartados sucesivos de este mismo trabajo. Así, se impone evaluar, de entrada, los elementos objetivos y materiales de la propia solicitud presentada por la persona trabajadora. Además, habrá que valorar cuáles hayan sido los términos en que se desarrolló la necesaria negociación consiguiente a la solicitud de adaptación de la persona trabajadora y, en su caso y de un modo muy particular, la motivación que hubiese esgrimido por la empresa para rechazar –total o parcialmente– esa solicitud de adaptación tendente a la prestación de servicios en modalidad de teletrabajo³¹. Así, en la búsqueda de ese difícil equilibrio entre los distintos intereses en juego, los tribunales habrán de determinar la necesidad, idoneidad y razonabilidad de la solicitud de adaptación en proporción y de forma correlativa a las necesidades organizativas y productivas de la empresa. Y todo ello, sin dejar de tomar en consideración la ineludible dimensión constitucional del derecho laboral en cuestión (a la luz de su anclaje en el art. 14 de la CE en relación con el art. 39 de la CE)³², por un lado, y, por el otro, el amparo que el art. 38 de la CE ofrece a los intereses de la empresa y las eventuales dificultades que pudiese provocar en su actividad productiva la adopción indiscriminada de una determinada medida de adaptación³³.

3. La solicitud de teletrabajo en virtud del 34.8 del ET

Tal y como ya se ha señalado, el derecho que el art. 34.8 del ET confiere a toda persona trabajadora se concreta en la prerrogativa de *solicitar* la adaptación de su prestación de servicios para así *hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*; por lo que el ejercicio del disfrute de este derecho habrá de partir, siempre, de la pertinente *solicitud* de adaptación dirigida a la empresa. Desde luego, tal solicitud habría de formularse, en su caso, dentro de los términos y condiciones previstos en la negociación colectiva, a nivel tanto de forma como de contenido. Sin embargo, el escaso desarrollo práctico de este llamamiento del legislador a los agentes sociales obliga a centrar el análisis, directamente, en la regulación supletoria³⁴ que, en defecto de un modelo convencional específico, nos ofrece el art. 34.8 del ET.

Pues bien, pese a que la norma no establece explícitamente ningún requisito formal para la solicitud, el carácter escrito que sí se exige para la respuesta empresarial a la solicitud bien podría llevar, en principio y por una suerte de analogía, a la conclusión de que también el trabajador habría de presentar por escrito su pretensión inicial de

³¹ En este sentido: MARTÍNEZ MORENO, C.: “La adaptación de la jornada con fines de conciliación en el RDL 5/2023: ¿el progreso de un derecho aún incompleto?”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 19/2023, pág. 29.

³² STC nº 3/2007 (de 15/01/2007).

³³ STSJ de Castilla y León de 9/10/2023 (Rec. 1298/2023).

³⁴ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, pág. 55.

adaptación³⁵. Aunque lo cierto es que, dada la ausencia de un soporte normativo claro en tal sentido, no parece que pudiese exigirse ese carácter escrito de la solicitud como si de un requisito constitutivo se tratase, por lo que la solicitud verbal también sería en realidad válida³⁶. Sea como fuere, la clave práctica y aplicativa, aquí, es que la naturaleza jurídica del derecho de adaptación, que requiere siempre de una acreditación causal, sí lleva a concluir, finalmente, que esa forma escrita resulta altamente recomendable para la adecuada acreditación, documentación y justificación de las causas familiares alegadas y, así, para la mejor ventura de la solicitud de adaptación presentada³⁷.

Por lo que se refiere ya al contenido sustantivo de la solicitud de adaptación, aunque en realidad el art. 34.8 ET no refiere nada a este respecto, la adecuada lectura del precepto sí revela que la persona trabajadora habrá de acreditar cuál es la situación de necesidad familiar en la que se sustenta la adaptación solicitada, justificar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida pretendida (prestar servicios en la modalidad de teletrabajo) y concretar sus términos y duración³⁸.

En este sentido, muy brevemente y de acuerdo con el objeto de estudio del presente trabajo, baste referir aquí que la ley establece, en primer lugar, que *las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años*; por lo que, ante tales circunstancias familiares, la propia edad del hijo a cargo operaría como una suerte de presunción de la necesidad familiar –al menos de un grado mínimo³⁹– exigida para el disfrute del derecho⁴⁰. Si bien, aun en este caso de hijos menores de doce años a cargo, la persona trabajadora debe justificar la razonabilidad y proporcionalidad entre tal necesidad familiar y la adaptación de teletrabajo solicitada⁴¹. Mientras que, para el resto de situaciones familiares previstas por la norma (*hijos mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la*

³⁵ En este sentido: TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Ejercicio y dinámica del derecho”, en A.A.V.V. *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación*, Dirs. F. Pérez de los Cobos Orihuel y E. Monreal Bringsvaerd, La Ley, 2020, pág. 248.

³⁶ LÓPEZ BALAGUER, M.: “El renovado derecho de adaptación de la jornada y la forma de la prestación”, en A.A.V.V. *Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad*, Coord. Mercedes López Balaguer, Valencia (Tirant lo Blanch), 2023, pág. 39

³⁷ MILENOVA KOSEVA, D.: Tesis doctoral, “La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025).

³⁸ *In extenso*: MILENOVA KOSEVA, D.: Tesis doctoral, “La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025).

³⁹ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, pág. 61.

⁴⁰ Y, a efectos de acreditación, únicamente habría que documentar la filiación y edad del menor.

⁴¹ En efecto, debe aclararse, ya en este punto, que el hecho de que la tenencia de hijos menores de doce años constituya de por sí una situación familiar amparable por la norma no lleva automáticamente a reconocer el derecho a la concreta medida de adaptación ex 34.8 que se solicita, la cual deberá ser siempre y en todo caso *razonable y proporcionada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa*. Y, por lo tanto, aun en el caso de tener hijos menores de doce años, la persona trabajadora habrá de justificar la razonabilidad y proporcionalidad de ese teletrabajo pretendido en atención a sus concretas circunstancias de necesidad familiar ligadas al cuidado de ese hijo o hijos menores de doce años. En este sentido, véanse, las SSTSJ de Andalucía de 12/09/2019 (Rec. 570/2019), de Galicia de 05/10/2020 (Rec. 2173/2020) [sin que fuese suficiente, así, para conceder el teletrabajo solicitado el mero “deseo de todo progenitor de pasar el mayor tiempo con sus hijos”], o de Canarias de 12/09/2022 (Rec. 759/2022), o la STSJ de Madrid 30/09/2022 (Rec. 240/2022) [donde, pese a tener un hijo de dos años, el solicitante no probó la necesidad de adaptación a través de la modalidad de teletrabajo].

persona trabajadora, así como de otras personas dependientes convivientes), sí se exige que la persona trabajadora acredite, ya de entrada, cuáles son las concretas circunstancias de necesidad que fundamentan su solicitud⁴². Ahora bien, la norma no exige una declaración formal de discapacidad o dependencia, por lo que el derecho también nacería cuando el familiar en cuestión no pudiese desenvolverse sin ayuda de un tercero en alguna de las parcelas vitales⁴³. Pero es que ni siquiera sería exigible, como sí ocurre con respecto a otros derechos de conciliación, que el sujeto causante se encuentre en situación de inactividad laboral⁴⁴. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta aquí que, en algunas ocasiones, pudiera pensarse en el teletrabajo como una medida de conciliación idónea para el cuidado de familiares o convivientes dependientes gravemente afectados. Sin embargo, habrá de tenerse en cuenta que, precisamente, unas necesidades de cuidado y supervisión estrictas y constantes por parte del cuidador podrían llegar a comprometer esa solicitud de adaptación con teletrabajo cuando se evidenciase que la atención del familiar, sin la ayuda de un tercero, sería incompatible con el adecuado desempeño profesional, aunque fuese desde el propio domicilio y con dispositivos electrónicos⁴⁵.

Pero, sobre todo, la adaptación pretendida sobre la base de esa determinada situación de necesidad familiar ha de ser *razonable y proporcionada en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa*; lo que obliga al trabajador a *justificar* tanto la *razonabilidad* como la *proporcionalidad* de su solicitud de adaptación para teletrabajar en virtud del art. 34.8 del ET. Pues bien, desde un punto de vista dogmático, esa *razonabilidad* iría referida al hecho de que, ante unas determinadas condiciones laborales que dificultasen gravemente o impidiesen la conciliación familiar, la medida de adaptación solicitada resultara eficaz para satisfacer esa necesidad de cuidado; mientras que la *proporcionalidad* se vincularía con el impacto que generaría la adopción de la medida solicitada en el seno de la organización empresarial⁴⁶.

Así pues, la persona trabajadora, al ser la parte del contrato que pretende cambiar el *statu quo*, soporta de inicio sobre su solicitud, si bien no una auténtica carga probatoria, sí una *carga de la persuasión*⁴⁷. Por lo que tendrá mayores probabilidades de éxito

⁴² La inclusión de este elenco de familiares y convivientes en el art. 34.8 del ET, de la mano de la reforma del RDL 5/2023, supuso, en realidad, positivar la interpretación que ya antes venían exhibiendo los tribunales: MILENOVA KOSEVA, D.: “Novedades en el derecho a la adaptación de la jornada del art. 34.8 ET tras la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 por el Real Decreto-Ley 5/2023”, en *Lan Harremanak*, nº 52/2024, págs. 50-51 (y ss., *in extenso* sobre las implicaciones prácticas de esa ampliación de sujetos causantes por mor del RDL 5/2023).

⁴³ NIETO ROJAS, P.: “Trabajo...”, *op. Cit.*, pág. 197. No obstante, es también cierto que puede encontrarse alguna sentencia que ha rechazado la solicitud de teletrabajo por motivos de conciliación confiriendo un peso muy específico para el sentido de su fallo al hecho de que en la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad del familiar necesitado de cuidados se señalaba que no concurría el baremo de tercera persona: SJS de Toledo nº 61/2023 (de 09/05/2023) [donde era la madre del solicitante la persona que padecía una discapacidad].

⁴⁴ MILENOVA KOSEVA, D.: “Novedades en el derecho a la adaptación...”, *op. Cit.*, pág. 57.

⁴⁵ Tal y como ocurría en el caso enjuiciado por la SJS de Valladolid nº 84/2023 (de 14/03/23), que luego confirmaría la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25/09/2023 (Rec. 1140/2023); o también en la SJS de Madrid nº 13/2022 (de 13/01/2022).

⁴⁶ MILENOVA KOSEVA, D.: Tesis doctoral, “*La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar*” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025).

⁴⁷ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, pág. 57.

cuanto mejor acreditada, justificada y detallada se encuentre su solicitud, lo que habría de llevarle a presentar un cuadro indiciario sólido de su necesidad de conciliación familiar y a justificar la razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud de teletrabajo *ex* art. 34.8 ET.⁴⁸

De entrada, cabe concluir que lo previsible es que el tribunal rechazase aquellas solicitudes que adoleciesen de una carente acreditación y justificación de la necesidad familiar en cuestión; en las que, por ejemplo, no se detallasen y documentasen debidamente las necesidades familiares actuales⁴⁹. Una cuestión crucial, en este punto, es la de si la empresa podría llegar a fundamentar su negativa en la existencia de otros cuidadores que pudiesen atender las necesidades familiares alegadas por el solicitante: hermanos que pudiesen atender a esos padres, un abuelo a los nietos o, muy en particular, que el otro progenitor pudiese ocuparse de los hijos en común. Y lo cierto es que, a este respecto, la doctrina judicial se encuentra dividida⁵⁰, con pronunciamientos que, desde un lado, validan la negativa empresarial sostenida sobre tales razones y otros que, en cambio, rechazan que la corresponsabilidad pueda ser un criterio determinante en la valoración de la solicitud de adaptación *ex* 34.8 ET, debido a la naturaleza individual del derecho que reconoce este precepto y a que tal práctica supondría una “intromisión en la vida privada de matrimonios y parejas, convirtiéndola en una suerte de guardián de la corresponsabilidad; lo cual no obsta para que, voluntariamente, el solicitante alegase las dificultades de conciliación del otro progenitor para justificar la razón de su derecho”⁵¹. Pues bien, coincido en que la interpretación más equilibrada en esta delicada cuestión sería la de rechazar que la empresa, de entrada, pueda exigir información sobre cómo o a través de quién organiza el solicitante la atención de sus necesidades familiares⁵², pues los únicos límites legítimos que la ley opone al ejercicio del derecho a la adaptación del 34.8 son las necesidades organizativas y productivas de la empresa; pero que, una vez la empresa acreditase de forma objetiva y razonable dificultades organizativas o productivas para la implementación de la medida solicitada, sí cabría apelar a que el trabajador –solo enton-

⁴⁸ Tal y como ocurre, por ejemplo, en la STSJ de Galicia de 03/02/2022 (Rec. 5108/2021) [donde la trabajadora acredita la necesidad de cuidar de tres hijas menores, así como que a su esposo lo habían destinado en otra localidad tras aprobar unas oposiciones, y confrontando sus horarios laborales con los de sus hijas; así como la proporcionalidad que tendría ante esta necesidad familiar la realización de su prestación de servicios en modo de teletrabajo (que ya había ejercido durante la COVID-19 y ejercía parcialmente ya en el momento de la solicitud, sin merma alguna en su rendimiento)].

⁴⁹ Como ocurre en la SJS de Valladolid nº 84/2023 (de 14/03/23), confirmada por la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25/09/2023 (Rec. 1140/2023) [donde se echan en falta, por ejemplo, informes médicos actualizados de menor enfermo a cargo o, tan siquiera, una correlación cronológica que ilustre la incompatibilidad las obligaciones que imponen los horarios e itinerarios de entrada y salida del trabajo con los horarios de los colegios]; o, en el mismo sentido, también, la STSJ de Madrid 30/09/2022 (Rec. 240/2022) [“se reconoce una expectativa de derecho, derecho a solicitar, y ante la total ausencia probatoria en relación a la necesidad de dicha adaptación, procede la íntegra desestimación”]; o, en fin, también la SJS Madrid nº 1169/2021 (de 20/12/2021) [al denegar el teletrabajo a una trabajadora sin hijos que se mudó a otra ciudad por el nuevo empleo de su pareja, por considerar que se trataba de una elección personal y no de una necesidad de conciliación amparada por la ley].

⁵⁰ MILENOVA KOSEVA, D.: “Corresponsabilidad y otras causas de denegación de la solicitud de adaptación de jornada”, en A.A.V.V. *Comunicaciones al XXXV Congreso Anual de la AEDTSS*, págs. 94-95.

⁵¹ STSJ de Galicia de 05/09/2025 (Rec. 3945/2024) [precisamente, en un supuesto en el que la empresa rechazaba la solicitud de teletrabajar por estos motivos].

⁵² VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Límites a la adaptación...”, *op. Cit.*, (edición digital).

ces— intensificase o reforzase la justificación de dicha adaptación mediante el aporte de datos que se adentran ya en su esfera íntima y privada.⁵³

Y, por su parte, lo previsible es que los tribunales rechazasen también aquellas solicitudes en las que el trabajador no lograra justificar la idoneidad y adecuación del teletrabajo como medida de conciliación para satisfacer las necesidades familiares que acreditase. Esto es, por ejemplo, lo que ocurre en el fallo de la STSJ de Cataluña de 17/03/2025 (Rec. 4835/2024), donde la Sala catalana entiende que las medidas de conciliación ya implementadas —dos días semanales de teletrabajo y flexibilidad horaria— eran ya suficientes para atender las necesidades familiares alegadas.

En fin, ya en último lugar, habría que destacar aquí algo que pudiera parecer obvio pero que resulta de una relevancia crucial y es que prestar servicios en modalidad de teletrabajo no permite conciliar durante el horario de trabajo establecido (aunque sea un *horario teletrabajado*); algo que la persona trabajadora debe tomar muy en consideración cuando justifique la correlación y coordinación entre los horarios laborales y los contornos cronológicos de sus necesidades familiares si no quiere ver cómo su solicitud deviene rechazada precisamente porque su horario (ya fuese de trabajo presencial o teletrabajo) resultase incompatible con la teórica atención de las circunstancias alegadas⁵⁴. No se puede solicitar prestar —presuntamente— los servicios laborales en modalidad de teletrabajo de 16 a 18 horas para así poder recoger a los niños del colegio a las 17 h. La solución, en estos casos, habría de pasar, como es lógico, por una combinación del teletrabajo con adaptaciones del horario y/o la jornada. Todo ello, eso sí, a salvo de que se tratase de supuestos muy concretos, como sería por ejemplo el de un menor a cargo con una edad tal que sí exigiese una mínima supervisión (simplemente, que no estuviese solo en casa al volver del colegio o el instituto) pero que gozase ya de suficiente autonomía como para no suponerle al solicitante de la adaptación un obstáculo en el desarrollo del teletrabajo⁵⁵.

4. Las obligaciones empresariales: negociar de buena fe y dar una respuesta motivada

Una vez recibida la solicitud de adaptación por parte de la persona trabajadora y en ausencia de un modelo de ejercicio implementado desde la negociación colectiva, la norma obliga a la empresa a abrir un período de negociación que habrá de *desarrollarse con la máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días*. Así, siempre y cuando la empresa no admitiese directamente la solicitud formulada y en sus propios términos, estará obligada, aunque no a llegar a un acuerdo, sí al menos a negociar de

⁵³ MILENOVA KOSEVA, D.: “Corresponsabilidad...”, *op. Cit.*, 96-97.

⁵⁴ Tal y como ocurre, de forma muy gráfica, en el caso enjuiciado por la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25/09/2023 (Rec. 1389/2023). Algo que se aprecia también en los casos en los que la solicitud evidencia que la necesidad de cuidados del familiar a cargo exige una supervisión estricta durante las 24 horas del día, como sucede en los casos enjuiciados por la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25/09/2023 (Rec. 1140/2023), o también por la SJS de Madrid nº 13/2022 (de 13/01/2022).

⁵⁵ REVUELTA GARCÍA, M.: “Trabajo a distancia...”, *op. Cit.*, (edición digital).

buena fe, a plantear propuestas alternativas de adaptación más adecuadas a su juicio para el equilibrio de los intereses en juego y, en fin, a finalizar la negociación dentro del plazo establecido con una respuesta escrita, motivada y objetivada cuando la contrapropuesta empresarial de adaptación fuese distinta a la medida solicitada o, simplemente, se denegase la solicitud sin ofrecimiento de alternativa alguna. Así, aunque la norma no exige a la empresa llegar a un acuerdo, sí le impone el despliegue de una cierta actividad demostrativa de la voluntad de llegar a él⁵⁶. Es más, una vez llegado el plazo máximo para la negociación sin una *oposición motivada expresa* por parte de la empresa, establece la ley que se presumirá la concesión de la solicitud formulada por el trabajador⁵⁷.

a) La buena fe empresarial en la negociación

En efecto, el incumplimiento empresarial de negociar de buena fe —o incluso un desarrollo deficiente de esa negociación— opera, de acuerdo con el criterio interpretativo exhibido por los tribunales, como un factor determinante para estimar judicialmente la solicitud de teletrabajar en virtud de la adaptación del art. 34.8 del ET; siempre y cuando, claro está, al órgano juzgador le constase que la persona trabajadora, por su parte, sí había acreditado su necesidad familiar y justificado su solicitud de teletrabajo⁵⁸. Algunos indicadores habitualmente considerados entre los tribunales como sintomáticos de esa ausencia de buena fe son, por ejemplo, la falta de requerimiento de mayores documentos o justificaciones a la persona trabajadora cuando las aportaciones iniciales se consideran insuficientes y la empresa, directamente, rechaza la solicitud de teletrabajar sin demandar más información o documentos⁵⁹. O, también, no plantear contrapropuestas realistas, razonables y eficaces para alcanzar la necesidad de conciliación alegada en la solicitud⁶⁰; como sí serían, por ejemplo, la posibilidad de teletrabajar en otros términos distintos a los solicitados o incluso algún otro tipo de mecanismo válido para lograr esa conciliación. Y, en fin, los tribunales también señalan esa ausencia de buena fe cuando, durante el proceso de negociación, la empresa trata de escudar su negativa en razones

⁵⁶ VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Límites a la adaptación...”, *op. Cit.*, (edición digital).

⁵⁷ Medida con la que el RDL 5/2023 vino a consolidar una línea interpretativa ya exhibida anteriormente por los tribunales. En este sentido: MILENOVA KOSEVA, D.: Tesis doctoral, “La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025).

⁵⁸ En este sentido, la STS 24/09/2025 (Rec. 917/2024) concluye que denegar directamente el derecho a la adaptación del art. 34.8 del ET, incluso si hay una respuesta motivada, pero sin abrir el proceso de negociación, conlleva la estimación de la solicitud de adaptación, salvo que fuera manifiestamente irrazonable.

⁵⁹ Como sucede en las SSTSJ del País Vasco de 17/05/2023 (Rec. 2709/2022) y de Castilla y León de 9/10/2023 (Rec. 1298/2023).

⁶⁰ SSTSJ de Cataluña de 24/01/2023 (Rec. 6168/2022), de Galicia de 21/07/2023 (Rec. 2518/2023), o de Madrid de 29/06/2023 (Rec. 253/2023) [caso de una profesora del Instituto Cervantes que desde su maternidad residía en Barcelona y que debía cuidar de su madre con Alzheimer, a la que la empresa ofrece durante el período de negociación elegir entre los puestos presenciales de Aman, Belgrado o Pekín].

organizativas o productivas de un modo genérico, inconcreto o inespecífico⁶¹. Pues bien, como se adelantaba, en todos los casos referidos esta ausencia de buena fe empresarial en la negociación constituye uno de los factores determinantes para que el tribunal terminase por reconocer el derecho a teletrabajar solicitado *ex* 34.8.

Mientras que, en cambio, los tribunales valoran positivamente una actitud abierta y flexible por parte de la empresa, que implique la formulación constructiva de contrapropuestas que resultasen idóneas para satisfacer total o parcialmente la necesidad familiar alegada⁶². Si bien, la buena fe por parte de la empresa durante el período de negociación no conlleva, ni mucho menos, a que aun así no pueda estimarse judicialmente el teletrabajo en virtud de la solicitud de adaptación *ex* art. 34.8 ET; por ejemplo, porque las razones organizativas y productivas que la empresa opone a esa solicitud de teletrabajo –aun con buena fe– no resulten suficientes como para limitar el derecho de conciliación que ampara el precepto⁶³.

b) La respuesta empresarial motivada

Desde luego, la empresa bien podría aceptar de forma íntegra la solicitud de adaptación durante el proceso negociación o a la llegada de su término final. Pero, como se sabe, ese proceso también podrá concluir con una propuesta alternativa, distinta a la concreta adaptación requerida por la persona trabajadora, o, incluso, con una denegación de plano. La cuestión es que, en cualquiera de estos dos últimos casos, la respuesta empresarial habrá de estar siempre motivada y objetivada, amén de formularse por escrito; sin que la negativa empresarial pueda fundamentarse nunca en meras incomodidades, perjuicios genéricos o afirmaciones vagas⁶⁴.

En esencia, la empresa podría adoptar dos estrategias de defensa o resistencia ante la solicitud (o, llegado su momento, demanda judicial) de la persona trabajadora. La primera de ellas sería la de rebatir o discutir directamente los propios fundamentos subyacentes a la solicitud: la propia necesidad de conciliación familiar⁶⁵ o la exigencia

⁶¹ SSTSJ de Galicia de 05/09/2025 (Rec. 3945/2024), o de Andalucía (Granada) de 16/05/2025 (Rec. 1405/2024) y también la de 11/07/2024 (Rec. 1066/2023), de Cataluña de 24/01/2023 (Rec. 6168/2022), de Asturias de 19/04/2022 (Rec. 318/2022), o de Galicia de 03/02/2022 (Rec. 5108/2021).

⁶² ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, págs. 71-72. En este sentido, dentro de la doctrina judicial, véanse, entre otras, las SSTSJ de Cataluña de 17/03/2025 (Rec. 4835/2024), de Castilla y León (Valladolid) de 25/09/2023 (Rec. 1389/2023) o de Madrid de 30/06/2023 (Rec. 755/2022).

⁶³ Tal y como ocurre en la STSJ de 19/12/2024 (Rec. 4693/2024).

⁶⁴ SSTSJ de Galicia de 05/09/2025 (Rec. 3945/2024), o de Andalucía (Granada) de 16/05/2025 (Rec. 1405/2024) y también la de 11/07/2024 (Rec. 1066/2023), de Cataluña de 24/01/2023 (Rec. 6168/2022), de Asturias de 19/04/2022 (Rec. 318/2022), o de Galicia de 03/02/2022 (Rec. 5108/2021).

⁶⁵ Como ocurre, por ejemplo, en la SJS de Toledo nº 61/2023 (de 09/05/2023) [donde la madre del solicitante padecía una discapacidad, pero la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad señalaba que no concurría el baremo de tercera persona]; o la STSJ de Madrid 30/09/2022 (Rec. 240/2022) [donde, pese a tener un hijo de dos años, el solicitante no probó la necesidad de adaptación a través de la modalidad de teletrabajo].

de que esa necesidad fuese atendida, concretamente, a través del teletrabajo y/o en los términos pretendidos por el solicitante⁶⁶.

Y la segunda estrategia de oposición empresarial sería la de aducir la imposibilidad o desproporción de implementar (o aumentar) el teletrabajo como medida de conciliación *ex* 34.8 ET, en virtud de circunstancias o causas de índole organizativa o productiva (aunque también económicas o técnicas⁶⁷). Ahora bien, debe tomarse en consideración que, como expresa con toda claridad y contundencia la STSJ de Galicia de 05/09/2025 (Rec. 3945/2024), “esta segunda opción de defensa empresarial exige una especial intensidad alegatoria y probatoria pues se trata de justificar una decisión limitativa de derechos de conciliación con un alcance vinculado a derechos fundamentales”.

No obstante, la empresa sí podría llegar a rechazar válidamente la solicitud de teletrabajar (o aumentar el horario de teletrabajo), de acuerdo con esa segunda estrategia de oposición, cuando justificase fehacientemente que la presencia física de la persona trabajadora resulta necesaria –ya fuese permanente o parcialmente–, o que su prestación de servicios en remoto comprometería gravemente las necesidades organizativas y productivas.⁶⁸ O, también, cabría argüir, en su caso, la inviabilidad técnica o económica de implementar el teletrabajo en la empresa⁶⁹; si bien es cierto que tal razón sería muy difícil de oponer cuando ya hubiera trabajadores que prestasen sus servicios en remoto dentro de la plantilla⁷⁰. Y, ya en otro orden de razones de oposición empresarial frente a la solicitud, probablemente también cupiese exigir ciertas condiciones profesionales concretas para pasar a prestar servicios en la modalidad de teletrabajo *ex* art. 34.8 ET (como unas competencias informáticas suficientes o cualidades como la autoorganización), o, incluso, una cierta antigüedad o experiencia mínima en el desempeño del puesto antes de pasar a teletrabajo; así como también podría rechazarse la solicitud cuando el domicilio o lugar elegido por el trabajador no cumpliera con las exigencias legales en materia de seguridad y salud laboral⁷¹.

⁶⁶ Por ejemplo, en la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25/09/2023 (Rec. 1389/2023) [donde la clave para el rechazo de su solicitud de teletrabajo es que el horario continuaría siendo el mismo y, muy importante, que “conciliar no conlleva dejar de trabajar durante el horario de trabajo”, aunque sea mediante teletrabajo, y que, además, el domicilio ya estaba muy próximo al centro de trabajo]; o, en términos muy similares, la STSJ de SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 04/06/2024 (Rec. 534/2024); o la STSJ de Cataluña de 17/03/2025 (Rec. 4835/2024) [donde se entiende que las medidas de conciliación ya implementadas –dos días semanales de teletrabajo y flexibilidad horaria– eran ya suficientes para atender las necesidades familiares alegadas].

⁶⁷ En este sentido, expresamente: STSJ de Galicia de 05/09/2025 (Rec. 3945/2024).

⁶⁸ Como estiman las SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 04/06/2024 (Rec. 534/2024) y de 25/09/2023 (Rec. 1140/2023), o la SJS de Madrid nº 13/2022 (de 13/01/2022).

⁶⁹ Que es lo que lleva a desestimar la solicitud de teletrabajar en la STSJ de Cataluña de 15/04/2021 (Rec. 684/2021) [ya que la empresa probó fehacientemente que no disponía de portátiles ni teléfonos móviles ni, sobre todo, era posible acceder al servidor de la base de datos de la empresa en remoto].

⁷⁰ A este respecto, resulta paradigmática la STSJ de Madrid de 9/02/2022 (Rec. 882/2021) [la Sala madrileña concluye que la negativa empresarial motivada en falta de medios informáticos es un mero pretexto, toda vez que entre el 90% y el 95% de la plantilla ya teletrabajaba y la empresa estaba adquiriendo nuevos equipos; lo cual llevó reconocer el derecho del solicitante al teletrabajo como medida de conciliación y a imponer a la empresa una indemnización de 6.251€].

⁷¹ THIBAUT ARANDA, X.: “Naturaleza...”, *op. Cit.*, pág. 232.

5. La ponderación judicial de los intereses en juego

La clave, pues, llegados a este punto, será la ponderación judicial de los intereses en juego. Y es que, en efecto, ante la negativa (parcial o total) de la empresa, se abre ante el trabajador la vía judicial: el procedimiento urgente y preferente del art. 139 de la LRJS⁷²; por lo que será allí donde, en último término, se valore el –complejo– equilibrio entre las consabidas necesidades de conciliación de la persona trabajadora y las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Y lo cierto es que tal tarea aplicativa e interpretativa a cargo de los tribunales deviene absolutamente crucial en una norma, como esta, de *textura abierta*, que no define ni delimita de forma clara y expresa las causas válidas de denegación, lo que tendencialmente llevaría al juez a tomar su decisión de forma *holística e intuitiva* y “justificar” después su decisión a través de los argumentos retóricos que confirmasen su decisión⁷³. En este sentido, se señala –a mi juicio con acierto– que este procedimiento judicial del 139 LJS resultaría inidóneo para la resolución de estas discrepancias, dada la excesiva dilación de estos procesos judiciales y la irrecurribilidad de sus sentencias cuando no se demandase la indemnización por daños y perjuicios; lo que haría conveniente algún mecanismo extra-judicial y previo a la propia vía judicial⁷⁴. O, en esta misma línea, se ha propuesto también la posibilidad de instrumentar mecanismos de mediación intraempresarial que evitasen acudir a esa incierta y hasta eventualmente divergente solución jurisdiccional⁷⁵.

Sea como fuere, la clave de bóveda que debe presidir este complejo proceso interpretativo que el art. 139 de la LJS encarga al órgano juzgador es la de “efectuar su análisis atendiendo a los intereses y valores familiares” a los que responde la norma⁷⁶. Y es que, dada la realidad social todavía subyacente, la denegación de estas solicitudes puede suponer, en la práctica, “un grave obstáculo para la conservación de un bien tan preciado como es la permanencia en el mercado laboral de la mujeres, perpetuándose así la tradicional situación de discriminación”⁷⁷. Por lo que “el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como el mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) han de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa”⁷⁸. Se trataría, en fin, de comprender que el conflicto no afecta únicamente a los intereses privados de cada una de las partes, sino que además concurren dos intereses de carácter público, como son el fomento de la igualdad de género y la protección de la familia, que operan en favor de la solicitud y deben ser expresamente considerados por el órgano juzgador⁷⁹.

⁷² Que, como se sabe, permite incluso acumular *la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador.*

⁷³ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, pág. 50 y págs. 75-76.

⁷⁴ MILENOVA KOSEVA, D.: “Corresponsabilidad...”, *op. Cit.*, pág. 98.

⁷⁵ MARTÍNEZ MORENO, C.: “La nueva regulación de la adaptación de la jornada con fines de conciliación: ¿hasta dónde llega el avance?”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, nº12/2020, pág. 79.

⁷⁶ STC nº 3/2007 (de 15/01/2007).

⁷⁷ STC nº 166/1988 (de 26/09/1988).

⁷⁸ STC nº 3/2007 (de 15/01/2007).

⁷⁹ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, pág. 57.

Así pues, los tribunales no pueden valorar en abstracto si la solicitud del trabajador está o no justificada, sino que deben valorar en concreto si la eventual denegación de la medida de adaptación pudiera comprometer el propio mantenimiento del empleo para el solicitante; lo que supondría una suerte de preferencia para la protección de los intereses de la persona trabajadora, que se traduciría en la práctica en un mayor peso de sus razones en ese contexto de la ponderación de intereses⁸⁰; aunque, lógicamente, tal preferencia de la parte laboral siempre podría decaer cuando las razones empresariales fuesen especialmente importantes⁸¹.

Con respecto a la concreción práctica de ese delicado equilibrio entre los intereses de la persona trabajadora y la organización empresarial, hay que tener en cuenta, de entrada, que el teletrabajo puede solicitarse y entenderse como *razonable* en atención las necesidades familiares y *proporcionado* con respecto a los eventuales perjuicios organizativos y productivos incluso aunque no estuviera implantado en la empresa pero sí fuese *materialmente posible* de acuerdo con la naturaleza de las funciones a desempeñar⁸².

Ahora bien, es cierto que el hecho de que ya se hubiese realizado la prestación de servicios en forma de teletrabajo anteriormente⁸³ (por ejemplo durante la COVID-19) o que, incluso, ya se estuviesen prestando servicios en teletrabajo parcialmente⁸⁴, o también que una parte importante de la plantilla ya se encuentre realizando teletrabajo⁸⁵ son algunas de las razones que, estratégica y tendencialmente, pueden pesar más a los tribunales para estimar como razonable y proporcionada la solicitud de prestar servicios en modalidad de teletrabajo *ex* 34.8 ET⁸⁶.

No obstante, incluso en esos casos y ante tales circunstancias, la empresa siempre podría llegar a hacer valer, con los argumentos debidamente fundados, que en el caso concreto la medida resulta desproporcionada o injustificada. Así, en numerosas sentencias el tribunal aprecia que el teletrabajo anterior (muchas veces durante la pandemia por COVID-19) fue meramente circunstancial y excepcional, y que las necesidades organizativas y productivas actuales exigen necesariamente presencialidad para el puesto

⁸⁰ En este sentido, merece la pena destacar los términos categóricos –y clarificadores– de la STSJ de Galicia de 05/09/2025 (Rec. 3945/2024), que considera “superior el derecho de la persona trabajadora frente a los intereses empresariales”, pues “los legítimos intereses en conflicto no son equivalentes, sino que los derechos de conciliación tienen prevalencia, dada su vinculación directa con otros derechos constitucionalmente protegidos desde la triple perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo, del derecho a la intimidad familiar y de la protección de la familia y, en el supuesto de ejercicio del derecho a la conciliación para el cuidado de menores, de la infancia (artículos 14, 18 y 39 de la CE).”

⁸¹ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica...”, *op. Cit.*, pág. 55.

⁸² NIETO ROJAS, P.: “Trabajo...”, *op. Cit.*, págs. 201-202, con apoyo en doctrina judicial.

⁸³ Tal y como ocurre, por ejemplo, en las SSTSJ de Galicia de 05/09/2025 (Rec. 3945/2024) o de Andalucía (Granada) de 11/07/2024 (Rec. 1066/2023).

⁸⁴ Por ejemplo, en las SSTSJ de Andalucía (Granada) de 16/05/2025 (Rec. 1405/2024), de Asturias de 17/12/2024 (Rec. 2146/2024) o de Galicia de 03/02/2022 (Rec. 5108/2021).

⁸⁵ Como en la STSJ de Madrid de 09/02/2022 (Rec. 933/2021).

⁸⁶ En esta misma línea que las anteriores, véanse las SSTSJ de Asturias de 19/04/2022 (Rec. 318/2022), de Cataluña de 24/01/2023 (Rec. 6168/2022), de País Vasco de 17/05/2023 (Rec. 2709/2022), de Galicia de 21/07/2023 (Rec. 2518/2023) o de Castilla y León de 09/10/2023 (Valladolid) (Rec. 1298/2023).

de que se trate⁸⁷. En alguno de estos fallos, incluso, el tribunal aprecia que la persona trabajadora trata de servirse de este mecanismo legal para encubrir una suerte de traslado no contemplado en la norma al hilo de un cambio de domicilio durante la pandemia⁸⁸. En esencia, la fuerza argumental de la empresa para desestimar la solicitud de adaptación, en estos supuestos de teletrabajo previo, habrá de girar en torno a la necesidad de presencialidad⁸⁹; mientras que cuando el trabajador ya prestase parte de su jornada en teletrabajo habrá de focalizar sus razones en la exigencia de, al menos, un mínimo grado de presencialidad por cuestiones organizativas y productivas⁹⁰; o, en su caso, también podría apelarse al hecho de que las medidas ya reconocidas a la persona trabajadora resultasen suficientes para satisfacer las necesidades de conciliación familiar⁹¹.

Una cuestión final que merece la pena referir –aun brevemente– en este punto de la ponderación judicial es la relativa a las posibles indemnizaciones derivadas del rechazo empresarial ante la solicitud de adaptación *ex* 34.8 ET. Y es que, en efecto, el propio art. 139 de la LJS ya prevé la posibilidad de que el demandante acumule a su demanda *la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador*⁹². El soporte lógico-causal de esta indemnización sería, pues, el incumplimiento de legalidad ordinaria que supone una negativa empresarial injustificada al derecho a la adaptación del art. 34.8 del ET⁹³. De forma que, a través de esta acción judicial, se permitiría a la persona trabajadora resarcirse de los daños morales (sobre todo psicológicos, relacionados con la ansiedad o incertidumbre⁹⁴ acerca de cómo se resolverá la necesidad de conciliación que se ha visto desatendida por la negativa empresarial –contratación de una tercera persona o centro o entidad que se encargue de los cuidados–), pero también de daños directamente patrimoniales (como sería el coste de dichas contrataciones o cuotas).

⁸⁷ En este sentido: SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 04/06/2024 (Rec. 534/2024) o de Madrid de 30/09/2022 (Rec. 240/2022) y de 30/06/2023 (Rec. 755/2022).

⁸⁸ STSJ de Madrid de 30/06/2023 (Rec. 755/2022) o, también, SJS de Oviedo nº163/2023 (de 29/03/2023).

⁸⁹ STSJ Castilla y León (Valladolid) de 27/07/2023 (Rec. 1562/2022) y de 04/06/2024 (Rec. 534/2024), o de Galicia de 19/12/2024 (Rec. 4693/2024).

⁹⁰ SJS de Madrid nº 13/2022 (de 13/01/2022).

⁹¹ STSJ de Cataluña de 17/03/2025 (Rec. 4835/2024), en la que la Sala concluye que no se acreditó la existencia de una necesidad familiar que no pudiera cubrirse con las medidas ya en vigor (flexibilidad horaria y dos días de teletrabajo).

⁹² Sin embargo, esta posibilidad de que la empresa se exonere de la indemnización mediante la adopción provisional de la adaptación solicitada no resulta frecuente en la práctica, por cuanto la implementación de la medida de conciliación y su sostenimiento durante varios meses harían muy difícil oponer después la imposibilidad o dificultad organizativa o productiva de llevarla a cabo: MILENOVA KOSEVA, D.: Tesis doctoral, “*La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar*” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025).

⁹³ STSJ de Galicia de 05/09/2025 (Rec. 3945/2024) [que fija la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la negativa injustificada para teletrabajar y, así, poder cuidar a su madre de 82 años y enferma neurológica en 3.750€]. O, en sentidos similares, siempre en supuestos de solicitud de adaptación para prestar servicios en modalidad de teletrabajo, SSTSJ del País Vasco de 17/05/2023 (Rec. 2709/2022), o de Castilla y León de 09/10/2023 (Valladolid) (Rec. 1298/2023).

⁹⁴ STSJ de Galicia de 21/07/2023 (Rec. 2518/2023).

Pero es que, además de la anterior indemnización del art. 139 de la LJS y ya en paralelo, la persona trabajadora también podría reclamar en virtud del art. 183 de la LJS otra indemnización, a través de la cual resarcir la eventual vulneración de derechos fundamentales –principalmente por razones de discriminación– en que incurrió la empresa al rechazar la solicitud de adaptación *ex* 34.8 ET. Aunque lo cierto es que esta segunda indemnización, a diferencia de la propia del art. 139 de la LJS, no tendría una finalidad únicamente reparatoria, sino que la jurisprudencia le reconoce también una naturaleza preventiva⁹⁵. De este modo, esta otra acción se acumularía al procedimiento del art. 139 de la LJS, que pasaría entonces a incorporar todas las garantías propias del proceso de tutela de derechos fundamentales (177 y ss. LJS), muy en particular las reglas de inversión de la carga de la prueba de los arts. 96.1 y 181.2 de la LJS. Por lo que se refiere a la viabilidad de esta indemnización del 183 LJS, hay que puntualizar –siquiera brevemente– que el Tribunal Supremo –SSTS de 25/05/2023 (Rec. 1602/2020) y de 12/09/2024 (Rec. 550/2021)– ha aclarado que el mero incumplimiento del art. 34.8 del ET no implica, ni directa ni necesariamente, que se hayan vulnerado los derechos fundamentales de la persona trabajadora; sino que esta segunda indemnización solo podrá apreciarse por los tribunales cuando la parte demandante aportase un panorama indiciario sobre la discriminación, mientras que la empresa, por su parte, no consiguiese rebatirlo mediante una justificación objetiva y razonable. Tal y como ocurre, con ejemplos relativos a solicitudes de adaptación para prestar servicios en la modalidad de teletrabajo, en las SSTSJ de Madrid de 09/02/2022 (Rec. 933/2021)⁹⁶ y de 18/10/2024 (Rec. 499/2024)⁹⁷; en las que la Sala madrileña estima esa indemnización por vulneración de derechos fundamentales del art. 183 de la LJS.⁹⁸ Pero también encontramos ejemplos en un sentido contrario, como ocurre con la STSJ de Andalucía (Granada) de 16/05/2025 (Rec. 1405/2024), donde, ante una solicitud de adaptación *ex* 34.8 ET para teletrabajar hasta que el hijo a cargo cumpliera los doce años que se rechazó de forma injustificada, solo se estima la indemnización por daño moral (1.500€); pero, en cambio, se rechaza indemnización alguna por vulneración de derechos fundamentales al entender que la negativa empresarial, aun injustificada, no encubría un trato discriminatorio.

⁹⁵ Por todas, trasladando y aplicando la jurisprudencia del TS sobre la indemnización del art. 183 de la LJS a supuestos concretos de rechazos injustificados de solicitudes de teletrabajo *ex* 34.8 ET: SSTSJ de Asturias de 17/12/2024 (Rec. 2146/2024), de Castilla y León de 9/10/2023 (Rec. 1298/2023) o de Galicia de 21/07/2023 (Rec. 2518/2023) y de 03/02/2022 (Rec. 5108/2021).

⁹⁶ En la que la empresa denegó sistemáticamente la solicitud de trabajo a distancia presentada por una trabajadora, cuando el 95% de la plantilla se encontraba teletrabajando en la misma compañía de contact center en la que estaba adscrita aquella; por lo que se condena al pago de una indemnización de 6.251€.

⁹⁷ Donde también aprecia la existencia de discriminación por razón de sexo en la denegación empresarial, ocasionando un perjuicio real y efectivo desde el punto de vista profesional y económico, colocando a la trabajadora en situación de desventaja por su condición de mujer y madre, teniendo que renunciar a su reingreso en la empresa y optar por la prórroga de la excedencia.

⁹⁸ Otras SSTSJ en las que se condena al pago de esta indemnización por vulneración de derechos fundamentales o discriminación son, por ejemplo, las STSJ de Galicia de 03/02/2022 (Rec. 5108/2021) [3.000€], de Asturias de 17/12/2024 (Rec. 2146/2024) [3.500€], o de Cataluña de 24/01/2023 (Rec. 6168/2022) [6.251€].

6. Marco jurídico del teletrabajo resultante de una adaptación ex 34.8 ET

Una cuestión crucial es la de qué marco jurídico ha de aplicarse a esa relación laboral en la que los servicios pasan a prestarse en la modalidad de teletrabajo tras una solicitud en tal sentido en virtud del art. 34.8 del ET. En esencia, la pregunta que se plantea es si en este caso resulta aplicable o no la Ley 10/2021 de Trabajo a Distancia, con todas sus disposiciones y derechos allí reconocidos a la persona trabajadora. De entrada, baste subrayar que únicamente podríamos plantearnos si aplicar o no la LTD cuando dicho teletrabajo por conciliación deviniese *regular* de acuerdo con los umbrales fijados en su art. 1.1⁹⁹; por tratarse de un límite que, indiscutiblemente, delimita el ámbito de aplicación de la LTD, mientras que el trabajo a distancia que quedase por debajo de dichos umbrales porcentuales quedaría sujeto al régimen jurídico general del ET.

Sin embargo, además de lo anterior, surge la duda de si podrían aplicarse las disposiciones y derechos que la Ley 10/2021 reconoce a todo trabajador a distancia *regular* en un supuesto de teletrabajo que, en puridad, no habría nacido de forma *voluntaria* entre las partes, sino que vendría impuesto por una sentencia judicial tras la denegación parcial o total de la empresa y la consiguiente demanda de la persona trabajadora. Es más, incluso cuando la solicitud de trabajo a distancia se aceptase por parte de la empresa durante la fase de negociación subsiguiente a la solicitud, habría que valorar que el art. 34.8 del ET solo le hubiese permitido oponerse sobre la base de una motivación objetiva y razonable. De forma que, en ningún caso, el teletrabajo resultante de dicha solicitud sería propiamente *voluntario* para la empresa, sino que tendría su origen en una prerrogativa reconocida desde los postulados constitucionales de la igualdad y no discriminación¹⁰⁰. Y, así, el carácter *voluntario* del trabajo a distancia (art. 5 LTD) que inspira toda la arquitectura de la LTD llevaría a excluir su aplicación en tal supuesto¹⁰¹. Algo que resulta crucial con respecto al disfrute de todo el manto de derechos específicamente diseñados por el legislador de la LTD para abrigar a los trabajadores a distancia;¹⁰² pero muy en particular por lo que se refiere a los arts. 11 y 12 de la LTD, que imponen a la empresa la obligación de asumir el coste de los medios, equipos y herramientas necesarias para su desarrollo y también la compensación de los gastos ocasionados cuando nos encontrásemos en el supuesto de un trabajo a distancia voluntario y regular. Pero, como se plantea en estas líneas, cuando el trabajo a distancia o el teletrabajo nacen a consecuencia del ejercicio del derecho a la adaptación del art.

⁹⁹ Como se sabe, *que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo* (art. 1.1 LTD).

¹⁰⁰ LÓPEZ CARBONELL, M.C.: “Conciliación y teletrabajo: Nuevo marco normativo”, en *Tribuna Lefebvre (el-derecho.com)*, 2022, ed. digital.

¹⁰¹ THIBAUT ARANDA, X.: “El trabajo a distancia en la doctrina judicial”, en A.A.V.V. *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital*, Dirs. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Nuria Paulina García Piñero, Tirant lo Blanch, 2024, pág. 85. En el mismo sentido: CREMADES CHUECA, O.: “Teletrabajo asalariado no regular y compensación de gastos: una propuesta interpretativa y aplicativa integradora de su régimen jurídico”, en *Iuslabor*, nº 2/2022, págs. 156-157.

¹⁰² Sobre la aplicación de todo ese conjunto de derechos de la LTD para los trabajadores a distancia *ex art. 34.8 ET*, véase: MILENOVA KOSEVA, D.: *Tesis doctoral*, “La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025).

34.8 del ET, podría llegar a discutirse la asunción de estos costes y gastos, debido a la cuestionable aplicación de la propia LTD¹⁰³.

Ahora bien, pese a la innegable fuerza argumental de las anteriores razones, el mismo 5.1 de la LTD cierra con una salvaguarda que bien admitiría la aplicación de la norma a un supuesto de teletrabajo que no fuese genuinamente voluntario, como el resultante del derecho a la adaptación del art. 34.8 del ET: *todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva*. De forma que coincido¹⁰⁴ en que habría que entender que el propio legislador admite que la LTD resulte aplicable, además de al trabajo a distancia que provenga del acuerdo voluntario entre las partes, a aquel trabajo a distancia que viniese impuesto *ex lege* o *ex convenio*. En este sentido, y desde un prisma tanto sistemática como finalista, también se sostiene que cuando la LTD fija su ámbito de aplicación, lo hace exclusivamente refiriéndose al carácter laboral de la relación y a la condición de “regular” del trabajo a distancia sin mención alguna al carácter voluntario¹⁰⁵. Pero, además de todo lo anterior y como argumento –a mi juicio– más contundente, resultaría imposible asumir que una Ley que tiene como uno de sus pilares fundacionales satisfacer el principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores a distancia y trabajadores presenciales dejase fuera de su ámbito de aplicación –y de protección–, precisamente, a aquellas personas trabajadoras que acceden al trabajo a distancia a través del ejercicio de un derecho de conciliación reconocido legalmente¹⁰⁶.

7. Conclusiones

Resulta palmario que el teletrabajo está llamado a ocupar un papel clave en el escenario sociolaboral resultante de la *Revolución Digital*, donde, potencialmente, puede accionar como bisagra entre las necesidades de conciliación de las personas trabajadoras y los estándares de productividad empresariales. Así, las ventajas y oportunidades que el teletrabajo ofrece en este punto elevan su consideración hasta la de un verdadero eje estratégico en la regulación presente y futura de las relaciones laborales. Sin embargo, la apreciación de tales bondades no debiera impedirnos vislumbrar todos los riesgos que también pueden descifrarse en el horizonte del *teletrabajo conciliatorio*, muy en especial los relacionados con la perpetuación de los roles de género a través de nuevos escenarios virtuales de discriminación; lo que hace del teletrabajo una herramienta para la conciliación de *dobles filos*. Y es que el teletrabajo, en según qué casos, puede llegar a desencadenar una espiral diabólica en la que las mujeres se viesen sumidas en una reclusión física, sociológica y profesional:

¹⁰³ THIBAUT ARANDA, X.: “Naturaleza...”, *op. Cit.*, págs. 233-234.

¹⁰⁴ MILENOVA KOSEVA, D.: Tesis doctoral, “La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025); NIETO ROJAS, P.: “Trabajo a distancia...”, *op. Cit.*, pág. 195.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: “Negociación colectiva...”, *op. Cit.*, pág. 166.

¹⁰⁶ LÓPEZ BALAGUER, M.: “Voluntariedad del trabajo a distancia: el acuerdo de trabajo a distancia”, en A.A.V.V. *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Dir. Mercedes López Balaguer, Tirant lo Blanch, 2021, pág. 103.

las paredes del domicilio familiar, el espacio social de los cuidados y los sectores de la actividad y puestos del organigrama compatibles con el teletrabajo.

Todo lo cual, en fin, exige una regulación muy pulida y precisa de esta singular vía para la conciliación y su problemática específica. Desde luego, la negociación colectiva debiera ocupar, aquí, su espacio connatural de complementariedad y complementariedad con respecto a la ley. Sin embargo, los convenios y planes de igualdad se muestran, tendencial y mayoritariamente, deficitarios –cuando no incomparecientes– con respecto al desarrollo y concreción de los puentes entre el teletrabajo y la conciliación. Por lo que, ante ese silencio convencional, el legislador viene –a mi juicio– obligado a ensanchar y robustecer los cimientos del marco jurídico legal del derecho a la conciliación a través de la prestación de servicios a distancia. En esta línea, sucesivas reformas normativas han terminado por alumbrar una vía específica para que la persona trabajadora pueda instar, por motivos de conciliación familiar, un cambio en su modalidad de prestación de servicios, migrando virtualmente hacia el trabajo a distancia en general o el teletrabajo en particular: el derecho a la adaptación del art. 34.8 del ET.

A lo largo de las páginas anteriores se han tratado de señalar los principales avances alcanzados en el desarrollo y evolución de este “derecho al teletrabajo” por razones de conciliación en virtud del art. 34.8 del ET, así como también los problemas aplicativos y retos todavía pendientes para su ejercicio pleno y efectivo. Pero, de entre todas esas carencias regulatorias, cabe destacar de forma muy especial la incapacidad de la ley para arrojar una mínima predictibilidad sobre las razones que, en la práctica, llevarán a la empresa y, en su caso, los tribunales a estimar o rechazar la solicitud de teletrabajo *ex art. 34.8 ET*; con la consiguiente inseguridad jurídica para empresas y trabajadores.

Ciertamente, son tantos los factores y elementos potencialmente concurrentes en cada caso –por parte tanto de la persona trabajadora como de la organización empresarial– y, por tanto, valorables que resulta muy difícil poder apreciar de forma categórica y concluyente cuál es la trascendencia práctica que, aisladamente, tienen cada una de las circunstancias y razones alegables por cada una de las partes en conflicto ante una solicitud de teletrabajo por motivos de conciliación; lo que, consiguientemente, complica cualquier intento de análisis apriorístico. El ejemplo paradigmático de ello puede ser que el solicitante ya hubiese prestado servicios para la empresa en modalidad de teletrabajo y sin merma en su rendimiento, razón argumental que en el hilo argumental de algunas sentencias aparece como irrefutable mientras que en otras sí se entiende como válidamente rebatida por motivos organizativos o productivos de la empresa.

No obstante, dentro de esa compleja ecuación de la ponderación de intereses, sí es posible encontrar algunas –pocas– razones a las que se les puede reconocer un peso bastante determinante en la práctica globalidad de los fallos judiciales analizados. Así, desde el lado de los intereses empresariales, resulta concluyente para desestimar la solicitud de teletrabajo *ex 34.8*, por ejemplo, que la persona trabajadora ni siquiera acredite fehacientemente una verdadera situación de necesidad familiar (si bien cabe señalar aquí que la empresa no podría exigir que el trabajador, ya de entrada, demostrase la ausencia de otros cuidadores disponibles –particularmente la pareja u otro progenitor en caso de hijos en

común—); o también que la propia naturaleza del puesto exija presencia física, debido al carácter de los servicios (o que así se exija por cuestiones técnicas o de seguridad, como que no se pudiese acceder al servidor de la base de datos de la empresa a través de una red externa); o, en fin, que la empresa esgrimiese razones jurídico-contractuales para rechazar esa solicitud de teletrabajo (como que el cliente final de la empresa exija presencialidad por contrato). Mientras que, desde el lado de los intereses de la persona trabajadora, suelen tener una influencia muy favorable en el veredicto de los tribunales, por ejemplo, una experiencia previa y con rendimiento ya acreditado en teletrabajo en esa misma empresa; o, sobre todo, la ausencia de una verdadera negociación y con buena fe por parte de la empresa (siempre y cuando, claro está, al órgano juzgador le constase que la persona trabajadora, por su parte, sí había acreditado su necesidad familiar y justificado su solicitud de teletrabajo).

Sin embargo, ni siquiera estos (pocos) elementos tendencialmente más determinantes que el resto bastan para pronosticar con garantías y la más mínima seguridad jurídica cuál será la viabilidad de una solicitud de teletrabajo en virtud del art. 34.8 del ET.

Pero es que, además, resulta que los análisis que hoy puedan hacerse quizás pierdan su vigencia muy pronto al socaire del futuro desarrollo de la tecnología. Puesto que una solicitud de teletrabajo que, en el presente estadio técnico e informático, se valorase como desproporcionada e irrazonable, ¿no podría ser absolutamente proporcionada y razonable de acuerdo con las posibilidades técnicas de mañana? Lo que hoy se aprecia como una razón objetiva para exigir la presencialidad, ¿seguirá siéndolo dentro de cinco o diez años?

Una de las principales soluciones que bien podrían ayudar a mejorar este difuso e incierto escenario sería la de articular, institucionalizar e implementar mecanismos de mediación, que operasen tanto intraempresarialmente (lo que habría de involucrar lógicamente a la negociación colectiva) como durante la negociación prejudicial (probablemente con organismos específicamente provistos a tal efecto).

Pero creo que, incluso a nivel de política y técnica legislativa, y en la misma línea que ya avanzó el RDL 5/2023, es posible mejorar todavía más la posición de la persona trabajadora en el proceso de negociación; o que, simplemente, podría terminar de clarificarse ese hándicap a través del cual el legislador trata de compensar el desequilibrio estructural entre las partes del contrato, robusteciendo aún más esa presunción del derecho a la adaptación una vez la persona trabajadora acredita y justifica su necesidad de conciliación. Lo que se propone no sería más que cristalizar o evidenciar dinámicas que, de algún modo, ya podrían llegar a intuirse en la letra y estructura vigentes del precepto. Para lo que, modestamente y a título simplemente reflexivo, expongo una idea de texto para sustituir esa frase tras la última coma del párrafo 4º de la versión vigente del art. 34.8 del ET¹⁰⁷ (...)

¹⁰⁷ Párrafo 4º del art. 34.8 del ET (subrayada esa parte final sobre la que versaría la modificación propuesta): *En la negociación colectiva se podrán establecer, con respeto a lo dispuesto en este apartado, los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de la persona trabajadora, abrirá un proceso de negociación con esta que tendrá que desarrollarse con la máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días, presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada expresa en este plazo.*

presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada expresa en este plazo), que pasaría a ser, por ejemplo y de acuerdo con la solución propuesta, el siguiente: ...el derecho a disfrutar de la adaptación solicitada se presumirá concedido salvo que la empresa, dentro del plazo máximo fijado para el proceso de negociación, justificase de forma objetiva y razonable su negativa con fundamento, bien en la ausencia o insuficiencia de las necesidades familiares alegadas, o bien en la falta de idoneidad de la medida solicitada para satisfacerla, o bien en la imposibilidad o una dificultad organizativa o productiva desproporcionada para implementarla.

A través de una fórmula legislativa de este tipo, considero, se podrían alcanzar diversos objetivos deseables en este terreno. En primer lugar, a nivel puramente político-legislativo, se refuerza y robustece –más– un derecho individual de las personas trabajadoras de importancia crucial, al derecho a la adaptación del 34.8 ET en general y al cambio de modalidad de prestación hacia el trabajo a distancia en particular; por cuanto el teletrabajo –que aquí nos ocupa– puede coadyuvar a alcanzar una mayor igualdad real en el mercado de trabajo, sin mermas salariales o promocionales asociadas a derechos de *ausencia*. Además, en esta línea, al revestir de mayores seguridades y certezas las expectativas que la persona trabajadora vuelca sobre su solicitud de adaptación, se contribuiría a atenuar alguno de los efectos potencialmente nocivos en clave de género que pueden llegar a provocar estas medidas; por cuanto ese mayor margen de incidencia o codecisión sobre los términos concretos de su adaptación permitirían a la persona trabajadora controlar o paliar, en algunos casos, el impacto que la conciliación tenga sobre su carrera y promoción profesional. Y, por último, ya en el plano técnico y aplicativo, creo que se encauzaría mejor el propio desarrollo del proceso de negociación individual al que aboca el 34.8 del ET y, sobre todo, se simplificaría y sistematizaría el complejo y difuso proceso reflexivo y retórico que el art. 139 de la LJS impone, llegado el caso, a los tribunales. Hasta entonces, si es que tal día llegase, no queda sino... adaptarse.

Bibliografía

- AGUAS BLASCO, A.: “Nuevas formas de trabajo flexible: la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer la conciliación de la vida laboral, personal y familiar”, en *Lan Harremanak*, nº52/2024.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “Retórica y ponderación judicial en las adaptaciones de la prestación laboral a las necesidades de conciliación”, en *RTSS-CEF*, nº 479/2024.
- CREMADES CHUECA, O.: “Teletrabajo asalariado no regular y compensación de gastos: una propuesta interpretativa y aplicativa integradora de su régimen jurídico”, en *Iuslabor*, nº 2/2022.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, en *Labos*, nº3/2020.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: “¿Es el teletrabajo una fórmula de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?”, en *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*,

- nº 1/2022.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: “Negociación colectiva y teletrabajo: algunas luces, numerosas sombras”, en *Temas Laborales*, nº 176/2025.
- GALA DURÁN, C.: “La relación entre el teletrabajo y la conciliación de la vida laboral y familiar. El papel de la normativa y la negociación colectiva”, en *Anuario IET*, nº 7/2021.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: “El nuevo derecho a solicitar adaptaciones razonables por conciliación de la vida familiar y laboral”, en *El Foro de Labos*, 05/04/2019.
- LÓPEZ AHUMADA, J.E.: “Conciliación y corresponsabilidad laboral desde la perspectiva de la adaptación del tiempo de trabajo y de la aplicación de los permisos laborales en clave de igualdad”, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, nº 19/2025.
- LÓPEZ BALAGUER, M.: “Voluntariedad del trabajo a distancia: el acuerdo de trabajo a distancia”, en A.A.V.V. *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Dir. Mercedes López Balguer, Tirant lo Blanch, 2021.
- LÓPEZ BALAGUER, M.: “El renovado derecho de adaptación de la jornada y la forma de la prestación”, en A.A.V.V. *Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad*, Coord. Mercedes López Balguer, Tirant lo Blanch, 2023.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: “La nueva regulación de la adaptación de la jornada con fines de conciliación: ¿hasta dónde llega el avance?”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, nº12/2020.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: “La adaptación de la jornada con fines de conciliación en el RDL 5/2023: ¿el progreso de un derecho aún incompleto?”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 19/2023.
- MILENOVA KOSEVA, D.: “Corresponsabilidad y otras causas de denegación de la solicitud de adaptación de jornada”, en A.A.V.V. *Comunicaciones al XXXV Congreso Anual de la AEDTSS*.
- MILENOVA KOSEVA, D.: Novedades en el derecho a la adaptación de la jornada del art. 34.8 ET tras la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 por el Real Decreto-Ley 5/2023”, en *Lan Harremanak*, nº 52/2024.
- MILENOVA KOSEVA, D.: Tesis doctoral, “La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación familiar” (consultada durante su desarrollo, antes de su conclusión y lectura, en noviembre de 2025).
- NIETO ROJAS, P.: “Trabajo a distancia y conciliación de la vida laboral y familiar ¿Es una herramienta eficaz para la igualdad de género?”, en A.A.V.V. *La mujer ante los retos del trabajo 4.0*, Coord. Ana María Romero Burillo, Yolanda Bardina Martín y Cristina Rodríguez Orgaz, Aranzadi, 2023.
- NIETO ROJAS, P.: *La articulación de la negociación colectiva en materia de igualdad. Del convenio sectorial al protocolo empresarial. Del convenio sectorial al protocolo empresarial*, Atelier, 2025.
- REVUELTA GARCÍA, M.: “Trabajo a distancia como medida de conciliación de la vida familiar y laboral”, en *NREDT*, nº 268/2023.

- RUIZ SAURA, J.E.: “El smart working y su futuro normativo en España: propuestas a partir de la experiencia italiana”, en *Lex Social*, nº 1/2024.
- TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: “Ejercicio y dinámica del derecho”, en A.A.V.V. *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación*, Dirs. F. Pérez de los Cobos Orihuel y E. Monreal Bringsvaerd, La Ley, 2020.
- THIBAUT ARANDA, X.: “Naturaleza y alcance del derecho”, en A.A.V.V. *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación. Preguntas y respuestas*, Dirs. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Erik Monreal Bringsvaerd, La Ley, 2020.
- THIBAUT ARANDA, X.: “El trabajo a distancia en la doctrina judicial”, en A.A.V.V. *El estatuto jurídico del trabajador en la era digital*, Dirs. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Nuria Paulina García Piñero, Tirant lo Blanch, 2024.
- VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 4/2021.

La carta de despido como garantía de los derechos de defensa del trabajador. Una cuestión a reconsiderar

The dismissal letter as a guarantee of the employee's right to defence. A matter for reconsideration

Rubén Parres Miralles

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social esor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante*

ORCID ID: 0009-0009-6974-0828

Recibido: 9/12/2026

Aceptado: 12/1/2026

doi: 10.20318/labos.2026.10249

Resumen: La carta de despido se ha reconocido tradicionalmente como una garantía del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva del trabajador en su vertiente relativa al derecho de defensa o de la no indefensión; sin embargo, existen fundadas razones que invitan a repensar tal consideración. En vista de ello, este trabajo pretende ahondar en la relación existente entre la carta de despido y los derechos de defensa del trabajador, a fin de determinar si aquella exigencia formal constituye verdaderamente una garantía de estos derechos.

Palabras clave: Despido; Comunicación escrita; Carta despido; Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva; Indefensión.

Abstract: The dismissal letter has traditionally been regarded as a safeguard of the employee's rights to a defence; however, there are well-founded reasons that invite a reconsideration of this assumption. In this regard, the present study seeks to explore the relationship between the dismissal letter and the employee's rights of defence, with the aim of determining whether this formal requirement genuinely constitutes a guarantee of such rights.

Keywords: Dismissal; Written communication; Dismissal letter; Fundamental right to effective judicial protection; Defencelessness.

1. Introducción

Como es sabido, el ordenamiento impone para proceder al despido, ya sea disciplinario u objetivo, un requisito formal que consiste, esencialmente, en dirigir al trabajador una comunicación escrita en la que se contenga la causa legal en que se fundamenta la ruptura contractual. Así, el art. 55.1 del ET dispone que el despido disciplinario “deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”. Para el despido basado en causas objetivas, el art. 53.1 del ET

(aplicable también a la fase final de los despidos colectivos *ex art. 51.4*) exige la observancia de varios requisitos de forma, entre los que se encuentra el de “comunicación escrita al trabajador expresando la causa”.

Pese a la distinta redacción con la que la norma configura la exigencia de motivación escrita de estos despidos, la jurisprudencia las ha asimilado en su contenido y alcance, reconociendo que los criterios interpretativos formulados sobre el particular en el ámbito de la extinción disciplinaria resultan de aplicación a la producida por causas objetivas¹.

En este sentido, se afirma que “la referencia a la “causa” como exigencia formal de la comunicación escrita en el despido objetivo (art. 53.1.a ET) es equivalente a la de los “hechos que lo motivan” en la carta de despido disciplinario (art. 55.1 ET)”. Y que, tanto en uno como en otro caso, para que pudiera llegar a declararse la procedencia del despido, los datos fácticos que han de tener reflejo en la comunicación escrita “deben consistir en los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial”². Es decir, que los hechos que debe contener la carta de despido son aquellos que integran o conforman la causa legal que legitima la extinción del contrato.

La coherencia de este mandato requeriría, como es lógico, que la ley definiera con claridad y precisión las causas extintivas, identificando cuáles son en cada caso los elementos que las configuran como justificación de la ruptura contractual. Sin embargo, la regulación que el ET ofrece de tales causas presenta serias deficiencias en este punto, lo cual ha exigido que la jurisprudencia asuma la ardua tarea de concretar sus caracteres justificativos, generándose así una indeseable inseguridad jurídica sobre el elemento causal del despido y sobre la obligación de su expresión en la comunicación escrita.

Dejando a un lado las críticas que se podrían formular a este respecto, se ha de señalar que se ha convertido en lugar común afirmar que la comunicación escrita o carta de despido constituye una garantía de los derechos de defensa del trabajador. Afirmación esta que responde, en último término, al papel que la exigencia formal de comunicación escrita está llamada a desempeñar en el marco del sistema de despido directo que diseña el ordenamiento.

¹ Cfr. STS de 12/5/2015 (Rº. 1731/2014); STSJ de Cataluña de 29/3/1996 (AS 1996/650); STSJ del País Vasco de 21/2/2012 (Rº. 221/2012); STSJ de Asturias de 26/9/2014 (Rº. 1652/2014); STSJ de Madrid de 8/6/2022 (Rº. 413/2022). En la doctrina científica, *vid.* ALMANSA PASTOR, J.M.: “Forma y efectos de la extinción por causas objetivas” en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IX, EDERSA, 1983, p. 312; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Los requisitos formales del despido individual” en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Actualidad Editorial, S.A., 1995, p. 138; BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores*, MTSS, 1995, p. 390; MARTÍN RIVERA, L.: *El despido objetivo por necesidades de la empresa*, Reus, 2008, p. 341; ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A. y NORES TORRES, L.E.: *El despido objetivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 208.

² La literalidad es de la STS de 12/5/2015 (Rº. 1731/2014). De la identidad entre las expresiones “causa” y “hechos” que emplea la norma se hace eco, asimismo, la doctrina de suplicación. En este sentido, *cfr.* STSJ de Andalucía de 17/1/1996 (Rº. 1002/1995); STSJ de Galicia de 4/10/2001 (Rº. 4351/2001); STSJ de Navarra de 30/9/2005 (Rº. 295/2005); STSJ de las Islas Canarias de 28/2/2013 (Rº. 1726/2012); STSJ Aragón de 31/1/2018 (Rº. 708/2017); STSJ de Madrid de 5/4/2019 (Rº. 1107/2018). En la doctrina científica se pronuncian a este respecto, entre otros, ALMANSA PASTOR, J.M.: “Forma y efectos...”, *Op. cit.*, p. 313; RIERA VAYREDA, C.: *El despido nulo*, Tirant lo Blanch, 1999, p. 233; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Los requisitos formales...”, *Op. cit.*, p. 138; ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A. y NORES TORRES, L.E.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 207.

Como es sabido, existen dos sistemas de despido: el sistema de despido directo y el sistema de despido propuesta. Ambos parten de la configuración causal del despido, de acuerdo con la cual solo se justifica la facultad empresarial de extinguir el contrato por la concurrencia de determinados motivos previstos legalmente. Difieren, no obstante, en el valor extintivo que le reconocen a la voluntad del empresario. Así, en el sistema de despido propuesta, la voluntad del empresario no es suficiente para producir la efectiva extinción del contrato, sino que a tal efecto se requiere elevar previamente ante los representantes de los trabajadores o ante el poder público una propuesta de despido a fin de que se autorice u homologue el mismo tras acreditar que cumple con todas las exigencias legales. En el sistema de despido directo, por el contrario, se prescinde de dicho trámite y la extinción del contrato se hace depender, únicamente, de la voluntad del empresario, sin perjuicio de la posterior revisión judicial de la legalidad de la ruptura contractual³. A cambio de ello, sin embargo, se exige como contrapartida la obligación empresarial de informar al trabajador por escrito de la causa en que se basa el despido, como sujeto legitimado para instar, posteriormente, su revisión judicial⁴.

De este modo, la comunicación escrita, como cauce de esa obligación informativa, se presenta como una suerte de correa de transmisión dentro del sistema de despido directo, por cuanto conecta los dos ejes sobre los que el mismo se articula: por un lado, la facultad reconocida al empresario para acometer directamente el despido y, por otro, el posterior control judicial de su legalidad en lo que se refiere a la concurrencia de la causa alegada como presupuesto justificativo de la extinción contractual⁵.

³ A mayor abundamiento sobre los sistemas de despido directo y propuesta, sus diferencias y su desarrollo en el ordenamiento jurídico laboral, *vid.* ALMANSA PASTOR, J.M.: “Forma y efectos...”, *Op. cit.*, p. 302 y ss. Sobre el carácter directo y, por consiguiente, unilateral del despido en nuestro sistema jurídico actual se pronuncian, entre otros, GIL Y GIL, J.L.: “La indemnización por despido improcedente” en AA.VV., GIL Y GIL, J.L. y MANUEL DEL VALLE, J.M. (Coords.), *El despido disciplinario*, Ediciones Cinca, 2009, p. 421; MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario. Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*, Comares, 1999, p. 6 y 7; CRUZ VILLALÓN, J.: “Requisitos ordinarios: la carta de despido” en AA.VV., GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.), *El despido: análisis y aplicación práctica*, Tecnos, 2004, p. 173.

⁴ En este sentido, las STSJ de Andalucía de 12/9/1997 (AS 1997/3210) y de 15/6/2001 (Rº. 80/2001), haciéndose eco de las palabras de ALMANSA PASTOR, J.M.: *El despido nulo*, Tecnos, 1968, p. 84 y ss., señalan: “El fundamento de la comunicación escrita se encuentra, en que nuestro sistema concede al empresario la facultad de despedir directamente, lo cual implica que el empresario puede de manera unilateral despedir sin la previa demostración de los hechos que justifican su decisión extintiva, y ello sin perjuicio de que su decisión sea revisable por el órgano judicial. Pero “... para que haya lugar a dicha revisión resulta imprescindible que el trabajador reclame contra el despido [...] para demandar o para aquietarse con la decisión empresarial, el trabajador necesita conocer los hechos en los que se basa la decisión empresarial: por ello se exige la comunicación escrita. El fundamento de la comunicación por lo tanto, no es otro que “posibilitar la defensa del trabajador, permitiéndole valorar el despido como injustificado y preparar con suficiente antelación una defensa razonada frente a la decisión empresarial...”. En suma, la notificación escrita es la contrapartida que tiene que asumir el empresario al serle concedida la facultad de cesar directamente en un sistema de despido causal”. En la misma línea, *vid.* STS de 20/10/2005 (Rº. 4153/2004), de 10/7/2007 (Rº. 636/2005) y de 12/5/2015 (Rº. 1731/2014). En suplicación, STSJ de Andalucía de 12/9/1997 (AS 1997/3210) y de 15/6/2001 (Rº. 80/2001); STSJ de las Islas Canarias de 28/2/2013 (Rº. 1726/2012); STSJ de Castilla y León de 16/12/2015 (Rº. 2075/2015); STSJ de Madrid de 8/6/2022 (Rº. 413/2022). Y, en la doctrina científica, GÁRATE CASTRO, J.: *La comunicación escrita en el despido disciplinario*, Universidad de Santiago de Compostela, 1984, p. 26 y 27.

⁵ *Vid.* PARRÉS MIRALLES, R.: *La forma del despido objetivo*, BOE, 2026, p. 82.

Siendo así, parece evidente que la finalidad principal que ha de reconocer a la exigencia comunicación escrita es poner en conocimiento del trabajador la voluntad extintiva del empresario e informarle de la causa legal que se apoya el despido para que, si así lo considera, inste la revisión judicial sobre su efectiva existencia⁶; sin perjuicio, claro está, de la finalidad que se le pueda atribuir desde el Derecho común como requisito de forma impuesto a un acto declarativo de voluntad (“evitar la decisión precipitada, conseguir una declaración de voluntad meditada, clara y completa, concretar el momento de perfección del acto voluntario, facilitar la prueba de dicho acto y contribuir a una mayor seguridad en el tráfico jurídico”⁷).

Desde la perspectiva del empresario, por contraposición, la comunicación escrita tendría la finalidad de permitirle acreditar en sede judicial la concurrencia de la causa legal que motiva la extinción del contrato ante la impugnación del trabajador, ya que el art. 105.2 de la LRJS dispone que, “para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”. En virtud de esta prohibición, ni las partes en su argumentación ni el juzgador en su decisión podrán valorar la justificación causal de la ruptura contractual apoyándose en hechos distintos o adicionales a los contenidos en la comunicación escrita. Motivo por el cual también se le atribuye a este documento una importante función en el marco del proceso de impugnación del despido consistente en delimitar los términos de la controversia judicial en lo que se refiere a la causalidad de la extinción contractual.⁸

⁶ Tanto los tribunales como la doctrina le atribuyen a la carta de despido dicha finalidad informativa. Por parte de los primeros, se pueden citar las STS de 23/9/1982 (RJ 1982/5264), de 18/10/1984 (RJ 1984/5297), de 18/4/1984 (RJ 1984/2112), de 5/7/1988 (RJ 1988/5761) y de 8/3/1991 (RJ 1991/1840). A nivel de suplicación, reiteran esta idea infinidad de resoluciones, entre las que se pueden apuntar las siguientes: STSJ de Asturias de 19/4/1996 (AS 1996/1253); STSJ de Andalucía de 12/9/1997 (AS 1997/3210) y de 15/6/2001 (Rº. 80/2001); STSJ de La Rioja de 29/4/1999 (Rº. 81/1999), en la que, a su vez, se cita abundante jurisprudencia sobre el particular; STSJ de las Islas Canarias de 16/5/2002 (Rº. 951/2001); STSJ de Navarra de 30/9/2005 (Rº. 295/2005); STSJ del País Vasco de 21/2/2012 (Rº. 221/2012); STSJ de Madrid de 17/4/2019 (Rº. 1036/2018). Por lo que se refiere a la doctrina de autores, *vid.* ALMANSA PASTOR, J.M.: “Forma y efectos...”, *Op. cit.*, p. 311 y ss. GÁRATE CASTRO, J.: *La comunicación escrita...*, *Op. cit.*, p. 27 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: “Forma y procedimientos del despido disciplinario. El despido nulo” en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores (Ley 11/1994, de 19 de mayo, y normas concordantes)*, Tomo II, EDESA, 1994, p. 250; ORTIZ LALLANA, M.C.: “Extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción” en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, Tomo XIII, Vol. 2, EDESA, 1990, p. 896 y ss.; RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 233.

⁷ *Vid.* ALMANSA PASTOR, J.M.: “Forma y efectos...”, *Op. cit.*, p. 311; BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato...*, *Op. cit.*, p. 389.

⁸ *Cfr.* STS de 23/9/1982 (RJ 1982/5264) y de 18/10/1984 (RJ 1984/5297), en las que se señala que el requisito de comunicación escrita tiene, entre otras finalidades, “delimitar fácticamente los términos de controversia judicial ya que el demandado no pueda alegar en el juicio causas distintas de las recogidas en la carta de despido, ni puede introducirse en la sentencia hechos diferentes de los consignados de aquélla y aducidos por la empresa”. En el mismo sentido, STS de 18/4/1984 (RJ 1984/2112); STS de 5/7/1988 (RJ 1988/5761); STS de 12/5/2015 (Rº. 1731/2014): “debe existir interrelación entre los hechos/causas relatados en la carta de despido y, en su caso, con los hechos que resulten como probados en la sentencia, sin que sea dable para justificar el despido adicionar como acreditados datos fácticos trascendentes ajenos o complementarios a los hechos/causas relatados en la carta de despido y documentos acompañatorios, en su caso”. En suplicación, *cfr.* STSJ de Asturias de 19/4/1996 (AS 1996/1253); STSJ de las Islas Canarias de 16/5/2002 (Rº. 951/2001); STSJ de Navarra de 30/9/2005 (Rº. 295/2005); STSJ de Extremadura de 5/11/2012 (Rº. 499/2012): “las deficiencias de contenido de la comunicación de cese entregada al trabajador no pueden ser subsanadas por el empresario en el acto

Pues bien, en vista de la estrecha relación que existe entre la comunicación escrita y el control judicial de la causalidad del despido, la doctrina y la jurisprudencia han venido afirmando tradicionalmente que la exigencia formal de comunicación escrita constituye una garantía de los derechos de defensa del trabajador, vinculándola expresamente con el Derecho Fundamental (DF) a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española (CE)⁹. Tan es así que incluso el criterio de suficiencia con el que se valora la descripción de la causa en la carta se hace pivotar sobre la indefensión del trabajador.

A este respecto, se entiende que la comunicación escrita, “tanto en el despido objetivo como en el disciplinario, para su validez formal debe proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan o de las causas que se invocan como constitutivos del despido”¹⁰. Y que, por tanto, “la carta

del juicio oral, ni en fase de alegaciones ni en la de prueba”; STSJ de Madrid de 30/10/2015 (Rº. 363/2015); STSJ de Andalucía de 26/10/2017 (Rº. 1107/2017); STSJ de La Rioja de 21/12/2018 (Rº. 171/2018); STSJ de la Comunidad Valenciana de 7/7/2022 (Rº. 492/2022); STSJ de Cataluña de 23/3/2023 (Rº. 6371/2022). Por parte de la doctrina, *vid.* BODAS MARTÍN, R.: “El procedimiento por despido. Requisitos legales y convencionales” en *Documentación Laboral*, Núm. 40, 1993, p. 20; ORTIZ LALLANA, M.C.: “Extinción del contrato...”, *Op. cit.*, p. 901; BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato...*, *Op. cit.*, p. 391; RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 138 y ss.; MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización...*, *Op. cit.*, p. 143 y ss.; MARTÍN RIVERA, L.: *El despido objetivo...*, *Op. cit.*, p. 339; ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A. y NORES TORRES, L.E.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 206 y p. 219; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “La exigencia informativa en la comunicación individual de extinción por despido colectivo ex. art. 51.4 ET” en *IUSLabor*, Núm. 1, 2014, p. 14: “el juez, de oficio y sin necesidad que el demandante le recuerde la prohibición, debe inadmitir cualquier alegación que salga del “guión” que supone la comunicación extintiva. En términos más gráficos: la “instructa” de contestación a la demanda debe coincidir plenamente con la comunicación extintiva, ya que lo que exceda deberá ser guillotinado por la prohibición del artículo 105.2 LRJS”; TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “Extinción por causas objetivas y buenas prácticas sobre la carta de despido: criterio jurisprudencial” en AA.VV., CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Dirs.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, 2016, p. 348 y ss.; BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 21 y ss.

⁹ Cfr. STS de 22/7/2005 (Rº. 1333/2004); STS de 12/5/2015 (Rº. 1731/2014): “La trascendencia de la determinación del contenido mínimo de la comunicación escrita empresarial en la que se procede a un despido [...] estriba en la finalidad de evitar la indefensión del trabajador despedido que debe conocer de forma suficiente la “causa” del acuerdo empresarial de extinción para poder actuar en condiciones de igualdad en el proceso (arts. 9.2, 14 y 24.1 Constitución - CE)”; afirmación esta que se reitera, entre otras, en las STS de 15/3/2016 (Rº. 2507/2014), de 14/7/2016 (Rº. 374/2015), de 21/12/2016 (Rº. 3181/2015) y de 30/1/2017 (Rº. 1878/2015). A nivel de suplicación véanse, entre otras, STSJ de Andalucía de 12/9/1997 (AS 1997/3210) y de 15/6/2001 (Rº. 80/2001); STSJ de Cantabria de 20/11/2017 (Rº. 669/2017); STSJ de Madrid de 5/4/2019 (Rº. 1107/2018). Y en la doctrina de autores, MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: “Forma y procedimientos...”, *Op. cit.*, p. 250: “la exigencia de la carta de despido, y de la forma de esta misma, se conecta con la prohibición de indefensión establecida en el artículo 24.1 CE”; APARICIO TOVAR, J.: “Despidos de representante legal o sindical y de afiliado al sindicato” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, p. 294; SENRA BIEDMA, R.: “Los despidos individuales y plurales: incidencias de la nueva regulación” en AA.VV., ALARCÓN CARACUEL, M. (Coord.), *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, 1994, p. 280; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los supuestos de readmisión en el despido*, Tecnos, 1996, p. 65; TOVILLAS ZORZANO, J.J.: “Reflexiones sobre el despido objetivo por circunstancias económicas, técnicas, organizativas y de producción” en *Relaciones Laborales*, Núm. 2, 1995, p. 379; SAGARDOY DE SIMÓN, Í.: “La forma del despido disciplinario” en AA.VV., GIL Y GIL, J.L. y MANUEL DEL VALLE, J.M. (Coords.), *El despido disciplinario*, Ediciones Cinca, 2009, p. 206; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “La comunicación individual del despido colectivo” en *REDT*, Núm. 165, 2014, p. 160: “la finalidad última de tal comunicación, que no es otra que posibilitar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)”; TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “Extinción por causas objetivas...”, *Op. cit.*, p. 350.

¹⁰ Cfr. STS de 12/5/2015 (Rº. 1731/2014), de 15/3/2016 (Rº. 2507/2014), de 30/1/2017 (Rº. 1878/2015) y de 18/5/2018 (Rº. 2843/2016). En suplicación, STJS de Asturias de 19/4/1996 (AS 1996/1253); STJS de Andalucía de 12/9/1997 (AS 1997/3210); STJS de Cataluña de 16/6/1998 (AS 1998/2792); STJS de Galicia de 27/6/2003 (Rº.

no puede limitarse a recoger los hechos en forma extremadamente genérica, aunque tampoco se exige una extremada minuciosidad ni una absoluta pormenorización de los mismos, bastando con que refleje con claridad y suficiencia y de forma inequívoca las circunstancias esenciales que justifican la decisión adoptada”¹¹.

La valoración de la suficiencia de la comunicación escrita en el marco de esa horquilla se hace depender, como ya se adelantó, de la garantía de los derechos de defensa del trabajador protegidos a nivel constitucional. En efecto, la indefensión es el puntal sobre el que se asienta toda la doctrina construida en torno al criterio de suficiencia. De acuerdo con ello, la frontera entre la suficiencia o la insuficiencia de la descripción de la causa de despido en la carta de cese se traza en atención a si esa descripción produce o no indefensión en el trabajador¹², lo cual exige desarrollar un análisis finalista cuyo resultado va a depender de las circunstancias concurrentes en cada caso.

2694/2003); STJS de las Islas Canarias de 8/9/2006 (Rº. 408/2006); STJS de la Comunidad Valenciana de 3/10/2006 (Rº. 2649/2006); STJS del País Vasco de 21/2/2012 (Rº. 221/2012); STJS de Aragón de 31/1/2018 (Rº. 708/2017) y STJS de Madrid de 5/4/2019 (Rº. 1107/2018). A nivel doctrinal, *vid.* SALA FRANCO, T.: “La denominada “carta de despido”” en AA.VV., *Estudios sobre el despido disciplinario*, ACARL, 1989, p. 560 y ss., y las muchas sentencias que cita en las que se expresa con distinta fórmula la misma idea de suficiencia entendida como inequívocidad, y ALONSO OLEA, M.: “Jurisprudencia sobre la forma y la caducidad en la acción de despido” en *Civitas. REDT*, Núm. 4, 1980, p. 524.

¹¹ La literalidad es de las STSJ del País Vasco de 30/5/2006 (Rº. 469/2006) y de 21/2/2012 (Rº. 221/2012). En el mismo sentido, *cf.* STS de 2/7/2020 (Rº. 728/2018): “hemos dicho con reiteración que la descripción en la carta de despido de los hechos lo motivan no puede ser genérica ni indeterminada, pero asimismo hemos dicho que tampoco hace falta que se traslade al trabajador una relación exhaustiva y absolutamente pormenorizada de las conductas que se le reprochan”; STSJ de Cataluña de 1/9/1995 (AS 1995/3484); STSJ de Andalucía de 23/11/2017 (Rº. 420/2017); STSJ de Madrid de 17/4/2019 (Rº. 1036/2018). Y, por parte de los autores, *vid.* ALONSO OLEA, M.: “Jurisprudencia sobre la forma...”, *Op. cit.*, p. 524, que cita abundante jurisprudencia en interpretación de la normativa anterior al ET, y MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización...*, *Op. cit.*, p. 110.

¹² La frase es de ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A. y NORES TORRES, L.E.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 217. En la jurisprudencia, *cf.* STS de 3/11/1982 (RJ 1982/6482); STS de 1/3/1984 (RJ 1984/1501); STS de 18/10/1984 (RJ 1984/5297); STS de 11/11/1986 (RJ 1986/6318); STS de 21/9/1987 (RJ 1987/6225); STS de 8/3/1991 (RJ 1991/1840): “la necesidad de concreción y precisión en los hechos imputados en la carta de despido, ha de medirse en función de la indefensión que la vaguedad o indefinición de las imputaciones pudieran ocasionarle”; STS de 12/5/2015 (Rº. 1731/2014): “La trascendencia de la determinación del contenido mínimo de la comunicación escrita empresarial [...] estriba en la finalidad de evitar la indefensión del trabajador despedido que debe conocer de forma suficiente la “causa” del acuerdo empresarial de extinción para poder actuar en condiciones de igualdad en el proceso (arts. 9.2, 14 y 24.1 Constitución - CE)”. En la doctrina jurisprudencial, *cf.* STSJ de Castilla y León de 31/3/1997 (Rº. 152/1997); STSJ de la Comunidad Valenciana de 13/5/2005 (Rº. 630/2005); STSJ de Andalucía de 12/9/1997 (AS 1997/3210): “La indefensión es, por lo tanto, el concepto sobre el que doctrina y jurisprudencia elaboran la doctrina existente sobre la suficiencia de la comunicación escrita”; STSJ de Navarra de 11/2/2005 (Rº. 43/2005); STSJ de Galicia de 27/6/2003 (Rº. 2694/2003), de 5/5/2009 (Rº. 656/2009), de 9/5/2014 (Rº. 3156/2013), de 9/5/2016 (Rº. 499/2016), de 11/10/2019 (Rº. 3155/2019) y de 7/2/2020 (Rº. 5844/2019); STSJ de Cataluña de 10/12/2019 (Rº. 5537/2019), de 24/3/2021 (Rº. 4781/2020) y de 23/3/2023 (Rº. 6371/2022); STSJ de Andalucía de 22/2/2018 (Rº. 1981/2017): “El elemento esencial para valorar la suficiencia, por ello, es la posibilidad de defensa del trabajador”; STSJ de Galicia de 11/11/2020 (Rº. 3071/2020); STSJ de Madrid de 8/6/2022 (Rº. 413/2022): “el principio básico sobre el que gira la interpretación de la norma a efectos de determinar la suficiencia de la carta de despido es la interdicción de la indefensión del trabajador”. En la doctrina de autores, *vid.* CRUZ VILLALÓN, J.: “Requisitos ordinarios...”, *Op. cit.*, p. 176; BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato...*, *Op. cit.*, p. 389; TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “Extinción por causas objetivas...”, *Op. cit.*, p. 350 y ss.; AGUSTÍ MARAGALL, J.: “La comunicación individual...”, *Op. cit.*, p. 172: “el parámetro de evaluación del control judicial de la suficiente exhaustividad de la comunicación escrita –el criterio «instrumental»– solamente puede ser el derecho de defensa del trabajador [...] debe rechazarse un criterio «sacramental» de tal exigencia, que lleve a declarar la improcedencia del despido por la simple constatación formal de la insuficiencia informativa de la comunicación individual, si

Así, se afirma que “la carta de despido no es un acto rigurosamente formal en cuanto a tener que utilizar expresiones rituarías o sacramentales”¹³, sino que la valoración de su suficiencia por referencia a la indefensión del trabajador “debe tener en cuenta una gran variedad de circunstancias concretas”. Y que esa dependencia de circunstancias concretas aconseja consentir un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales que tratan directamente de la fijación de los hechos del caso, lo cual “no impide, aunque sí hace más difícil, la revisión de las calificaciones de suficiencia o insuficiencia de la carta en suplicación o en unificación de doctrina, que sólo procederá cuando tales calificaciones se hayan apartado «manifiestamente del criterio de suficiencia marcado por la doctrina jurisprudencial»”¹⁴.

Todas estas consideraciones, sin embargo, requieren, en mi opinión, una importante reflexión. Y ello porque esa vinculación que se establece entre la comunicación escrita y el DF a la tutela judicial efectiva obligaría a reconocer que el incumplimiento de aquella exigencia de comunicación, por su total ausencia o por la insuficiente descripción en ella de la causa extintiva, supone la violación de un DF. Lo cual, a su vez, podría llevar a la conclusión de que la calificación judicial que corresponde al despido por tal razón es la nulidad en aplicación del art. 53.4 y 55.5 del ET.

En este sentido, de hecho, se ha pronunciado un sector de la doctrina científica basándose en dos argumentos. El primero de ellos consiste en considerar que el incumplimiento del requisito de comunicación escrita supone una violación del DF a la tutela judicial efectiva por cuanto produciría la indefensión del trabajador desde una doble perspectiva. De un lado, la indefensión vendría dada por el desconocimiento de la causa extintiva. Y, de otro, por la imposibilidad de debatir en sede judicial sobre un hipotético móvil de despido discriminatorio o atentatorio de otro DF debido a la prohibición del art. 105.2 de la LRJS, la cual, recuérdese, impide introducir en el marco del procedi-

dicha insuficiencia deviene manifiestamente irrelevante en orden a la defensa del trabajador”; BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E.: *La forma...*, *Op. cit.*, p. 130.

¹³ Cfr. STS de 11/11/1986 (RJ 1986/6318) y de 14/9/1988 (RJ 1988/6892).

¹⁴ Cfr. STS de 22 febrero 1993 (RJ 1993/1266) y de 4/7/1996 (Rº. 4006/1995). Siguiendo con este razonamiento, la STS de 9/12/1998 (Rº. 590/1997) señala “que es doctrina de esta Sala: a) La que establece [...] que «es desde luego difícil establecer la contradicción en cuanto al cumplimiento del contenido mínimo de la carta de despido, porque [...] la determinación de este contenido afecta normalmente a cuestiones de carácter absolutamente particular e individualizado, en las que es casi imposible establecer generalizaciones o pautas válidas para diferentes supuestos, ya que la adopción de cada solución concreta depende fundamentalmente de las circunstancias, datos y elementos que en ese caso concreto concurren», añadiendo, no obstante, que «ello no significa que en esta materia sea imposible establecer la necesaria identidad a efectos de contradicción [...]» y que «por otra parte, hay que tener en cuenta que la identidad que exige el artículo 217 LPL no es la absoluta, sino la sustancial y ello determina que en el presente caso haya de apreciarse la contradicción alegada, aunque las causas de despido que se invocan no sean completamente coincidentes, porque lo relevante aquí es que en ambos casos lo que en las cartas se utiliza son únicamente las expresiones genéricas del artículo 54.2 ET ... sin ninguna mención a hechos concretos», y que «lo que se debate aquí es un problema estrictamente formal sobre el grado de determinación de la carta de despido y a esta cuestión no afecta la prueba o no de los hechos que pudieran justificar el despido, ya que no se trata de una decisión sobre la existencia y la gravedad de estos hechos, sino sobre su constancia formal en la carta de despido». Doctrina esta dictada a propósito de cartas de despido disciplinario pero que se ha entendido aplicable a los despidos objetivos, como así se deduce de las STS de 16/1/2009 (Rº. 4165/2007), de 30/9/2010 (Rº. 2268/2009) y de 8/3/2017 (Rº. 1523/2015) y de los Autos del TS de 8/6/2010 (Rº. 4562/2009), de 31/5/2011 (Rº. 143/2011) y de 8/2/2012 (Rº. 3055/2011).

miento de impugnación del despido hechos no contenidos en la comunicación escrita a efectos de valorar su justificación. El segundo argumento, como correlato del anterior, entiende que el incumplimiento de este requisito formal habría de conllevar la nulidad del despido por ser esta la sanción que el ordenamiento impone a la extinción que se produce con violación de DDFD tanto en su móvil como en su realización¹⁵.

Sin duda, esta postura doctrinal resulta coherente en su lógica interna, pero plantea serias dudas en todos sus puntos de apoyo. Dudas cuya resolución sirve para determinar si existe en verdad alguna relación entre la comunicación escrita y el DF del art. 24 de la CE y si, en virtud de esa relación, se puede reconocer a aquella exigencia formal como una garantía de este derecho. A tal fin, pues, interesa confrontar los distintos argumentos sobre los que se asienta la posición doctrinal expuesta.

2. ¿El desconocimiento de la causa extintiva por el incumplimiento empresarial del requisito de comunicación escrita produce la indefensión del trabajador?

Así, en primer lugar, se ha de analizar si el desconocimiento por el trabajador de la causa motivadora de la extinción contractual debido al incumplimiento empresarial del requisito de comunicación escrita provoca realmente su indefensión y supone, por ende, una violación del DF a la tutela judicial efectiva, lo cual exige acercarse, siquiera brevemente, al contenido de este último y a las normas que regulan el proceso de impugnación del despido.

¹⁵ En efecto, un importante sector doctrinal se pronunció en este sentido con ocasión de la reforma acometida en el ET por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y el cambio que esta introdujo en la calificación judicial del despido disciplinario, conforme al cual los incumplimientos formales dejaban de sancionarse con la nulidad para pasar a castigarse con la improcedencia. A este respecto, *vid.* CASAS BAAMONDE, M.E.: “La calificación jurídica del despido. Despidos improcedentes y nulos” en AA.VV., APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (Eds.), *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Ibidem, 1995, pp. 57-88, p. 73 y ss.: “El derecho de defensa del trabajador y el principio de contradicción procesal no podrían jugar, en casos de despido informales («verbales») o tácitos, ante el desconocimiento por el trabajador de los motivos de su despido. En tales despidos sin forma se refugiarán los lesivos de derechos fundamentales o los manifiestamente arbitrarios [...] La desnaturalización producida por la Ley 11/1994 del sistema establecido [...] no puede entrañar una violación de los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores, incluido, desde luego, su derecho a la tutela judicial efectiva. Lo que significa que la ausencia de forma en el acto de despido causante de indefensión, «entendida como situación en que quedan los titulares de derechos o intereses legítimos cuando se ven imposibilitados para ejercer los medios legales suficientes para la defensa» (S.T.C. 38 /91, fundamento jurídico 8), dará lugar no a la declaración judicial de improcedencia, sino a la de nulidad del despido. El supuesto extintivo se subsumirá, en tal caso, en la definición de nulidad del artículo 55.5 E.T., que acoge, dentro de tal calificación, a los despidos que se produzcan, no sólo en su motivación o «móvil» como se dijo, sino en su propia realización”; CHACÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y Crisis del Proceso Social (1994-1996). Los problemas de aplicación de las últimas reformas procesales: jurisdicción, procesos especiales y sistemas extrajudiciales de composición*, Aranzadi, 1996, p. 99: “la omisión de la carta de despido o de toda constancia de los hechos en ésta que, produciendo en principio la indefensión del trabajador, podría dar causa a que, siendo alegado el móvil discriminatorio, quede sin prueba el empleador, dados los términos del artículo 105.1 *in fine* LPL”; BLANCO MARTÍN, J.M.: “La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral” en AA.VV., VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, 1994, p. 453 y ss.; SENRA BIEDMA, R.: “Los despidos individuales y plurales...”, *Op. cit.*, p. 280; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los supuestos de readmisión...*, *Op. cit.*, p. 65; TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “Extinción por causas objetivas...”, *Op. cit.*, p. 349 y ss. Más recientemente, defiende esta misma postura AGUSTÍ MARAGALL, J.: “La comunicación individual...”, *Op. cit.*, p. 160.

2.1. *El Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva*

El art. 24 de la CE, como es sabido, proclama en su primer apartado que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Y añade en su apartado segundo que, “asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia” y que “la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

En el acercamiento a este DF conviene comenzar por su fundamento y su finalidad. Pues bien, el porqué de su reconocimiento se encuentra en la proclamación de la exclusividad de la jurisdicción como forma de resolver las controversias surgidas entre los individuos en la satisfacción de los derechos que les reconoce el ordenamiento. En efecto, como así señala la doctrina, el fundamento social o político del DF del art. 24 de la CE reside en el hecho de que a las personas se les ha prohibido la posibilidad de satisfacer por sus propios medios el conjunto de derechos e intereses que componen su patrimonio jurídico; y, sobre la base de esta prohibición de las iniciativas individuales, se hace necesaria “una compensación que permita solicitar esa defensa al Estado poniendo en marcha el mecanismo de la justicia, gracias a lo que se denomina derecho a la jurisdicción”¹⁶.

Siendo ese su fundamento, la finalidad del DF examinado consistiría, básicamente, en proteger a los individuos frente al poder¹⁷, o, dicho de otro modo, en garantizar que los poderes públicos (en especial, el poder judicial) no obstaculizan en el ejercicio de sus funciones la realización de los derechos de los particulares. Garantía esta, por otro lado, que reviste una importancia capital en el marco del Estado de Derecho, pues, como así señala la doctrina, “de la efectividad de los órganos judiciales en dar cumplimiento al derecho a la tutela judicial depende, en una parte muy importante, la percepción de la ciudadanía sobre el grado en que el Estado le proporciona la seguridad en el disfrute de sus derechos y, de forma derivada, sobre la legitimidad del propio Estado”¹⁸.

Como no podría ser de otra forma, la finalidad del DF a la tutela judicial efectiva conecta de forma directa con el objeto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC), el cual consiste en proteger a los individuos frente a las violaciones de los Derechos Fundamentales (DDFF) “originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades

¹⁶ Vid. FIGUERUELO BURRIEZA, A.: *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, 1990, p. 50. En el mismo sentido, GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, 2008, p. 11 y ss.; CARRASCO DURÁN, M.: *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, p. 21 y 22; GIL PLANA, J.: “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso al proceso laboral” en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Núm. 108, 2014, p. 381.

¹⁷ Vid. SÁEZ LARA, C.: *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, Thomson-Civitas, 2004, p. 25.

¹⁸ Vid. CARRASCO DURÁN, M.: *El derecho a la tutela...*, *Op. cit.*, p. 26.

Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (art. 41 de la LOTC¹⁹). En este punto, no está de más señalar que, cuando las violaciones de DDFE tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, el art. 44 de la LOTC exige tres requisitos para que pueda otorgarse el amparo constitucional, y son: a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial; b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el TC y c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

El estudio de la interpretación dada por el TC y la doctrina científica al art. 24 de la CE resulta ciertamente complejo. Ello se debe, de entrada, al vasto número de sentencias del TC (STC) que resuelven sobre el mismo y a la gran diversidad de criterios que emplean los autores al desglosar su contenido. A este respecto, se observa cierto consenso en reconocer que de esta previsión constitucional se deriva una pluralidad de derechos, entre los cuales cabría establecer distintos puntos de conexión como diversas partes de un todo²⁰. Tales derechos se suelen agrupar en sendos apartados del art. 24.

Así, por lo que se refiere al apartado primero, la doctrina coincide en señalar que del mismo se desprende, a su vez, un haz de derechos. *Grosso modo*²¹, dichos derechos se podrían formular como sigue: 1) Derecho de acceso a la justicia o a la jurisdicción²²;

¹⁹ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

²⁰ Vid. SERRANO HOYO, G.: *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*, Comares, 1997, p. 115 y ss.; CARRASCO DURÁN, M.: *El derecho a la tutela...*, *Op. cit.*, p. 59 y ss.; VIVER PI-SUNYER, C. Y LÓPEZ BOFILL, H.: “Capítulo I. Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión” en AA.VV., VIVER PI-SUNYER, C. (Coord.), *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, 2006, p. 23: “la línea que separa estos derechos no es nítida en todos los casos y en la jurisprudencia constitucional en alguna ocasión se confunden. Eso no debe extrañar, ya que varios de esos “derechos” comparten un mismo fundamento y no son más que especificaciones convencionales de otro derecho más amplio”, y p.103 y ss.; GÓMEZ MONTORO, A.J.: “Capítulo II. Los derechos procesales del art. 24.2 CE” en AA.VV., VIVER PI-SUNYER, C. (Coord.), *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, 2006, p. 172; BORRAJO INIESTA, I.: “El derecho a la tutela sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones” en *Cuadernos de Derecho Público*, Núm. 10, 2000, p. 47: “Sin duda, el artículo 24 en su conjunto (que podría ser denominado, no sin reservas, el derecho a la justicia) forma un todo, y no se deben entender cada uno de los derechos que en él se enuncian como compartimentos estancos. Pero, al mismo tiempo, el precepto enuncia una lista de derechos distintos, que no pueden considerarse una mera redundancia”.

²¹ A mayor abundamiento, *vid.* DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: garantías procesales” en AA.VV., ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, EDERSA, 1996, p. 27 y ss.; VIVER PI-SUNYER, C. Y LÓPEZ BOFILL, H.: “Capítulo I. Derecho a la tutela judicial...” *Op. cit.*, p. 27 y ss.; SÁEZ LARA, C.: *La tutela judicial...*, *Op. cit.*; PICÓ I JUNOY, J.: *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, 2012; CARRASCO DURÁN, M.: *El derecho a la tutela...*, *Op. cit.*, p. 103 y ss.

²² Recientemente, la STC 55/2025, de 10 de marzo de 2025 (Recurso de amparo 5159-2023. «BOE» núm. 88, de 11 de abril de 2025, pp. 51399 a 51405) se ha pronunciado sobre el derecho de acceso a la jurisdicción y su vulneración debido a la inadmisión de una demanda de despido fundada en la falta de aportación de la carta de cese que el trabajador no poseía. Un comentario en GÓMEZ GARRIDO, L.M.: “El Tribunal Constitucional ante las implicaciones latentes y no explicadas de la obligación de aportar la carta de despido junto con la demanda” en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 4, 2025; VIVERO SERRANO, J.B.: “Derecho a la tutela judicial efectiva y demanda sin

2) Derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, sea de inadmisión, sea de fondo congruente con las cuestiones sustantivas planteadas; 3) Derecho a los recursos legalmente previstos y a que las resoluciones judiciales que los resuelvan no introduzcan reformas peyorativas (no *reformatio in peius*); 4) Derecho a la intangibilidad y a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes (ejecución); 5) Derecho a la tutela cautelar; 6) Derecho a la garantía de indemnidad y 7) Derecho de defensa, a no sufrir indefensión o a la no indefensión.

Para algunos autores los derechos enumerados se presentan como vertientes integrantes de un único DF, que sería *el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*²³; mientras que, para otros, se integran distinguiendo dos grandes DFFF: el *derecho a la tutela judicial efectiva*, el cual estaría compuesto por todos los derechos señalados a excepción del de *no sufrir indefensión*, que constituiría el otro gran derecho, entendido como el reverso del anterior²⁴.

Por otro lado, los derechos a los que se refiere el apartado segundo del art. 24 de la CE (al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia) se presentan generalmente como “garantías procesales” que, en su conjunto, conformarían el *derecho a un proceso debido* o a un proceso con todas las garantías²⁵.

De todos los derechos a los que se ha hecho alusión interesa ahondar en el relativo a la no indefensión, por ser el que en el ámbito laboral se considera quebrado en caso de que el empresario incumpla el requisito formal de dirigir al trabajador una comunicación escrita con expresión de la causa motivadora del despido a la hora de informarle del mismo.

Sobre el alcance de este derecho y, por ende, el significado que se ha de atribuir a la expresión “indefensión” se ha pronunciado el TC en numerosas ocasiones tratando de perfilar sus contornos jurídico-constitucionales. En este sentido, la STC 41/2022, de 21 de marzo de 2022²⁶, señaló que “el art. 24.1 CE, que regula el derecho a la tutela judicial efectiva, supone, positivamente, el acceso al proceso y al uso de los instrumentos que en él se proporcionan para la defensa de los propios intereses, con el límite más trascendente, formulado negativamente, de la prohibición de indefensión a que se alude en su inciso final, garantía que, en sentido amplio, implica el respeto del esencial principio de contra-

aportación de carta de despido: Vulnera el derecho a la tutela judicial sin indefensión (principio pro actione) el archivo de una demanda por despido en la que la falta de aportación de la carta de despido no es responsabilidad del trabajador demandante, habiendo en todo momento puesto en conocimiento del órgano judicial la ausencia de la carta de despido por la sola voluntad del empresario. STC 55/2025, de 10 de mayo. Ponente: César Tolosa Tribiño” en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 126, 2025; RAQUEL AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Falta de aportación de la carta de despido junto con la demanda e interpretación excesivamente formalista del órgano judicial. Comentario a la STC 55/2025, de 10 de marzo” en *Briefs AEDTSS*, 40, 2025.

²³ Vid. BORRAJO INIESTA, I.: “El derecho a la tutela...”, *Op. cit.*, p. 40; CARRASCO DURÁN, M.: *El derecho a la tutela...*, *Op. cit.*, p. 44 y 45.

²⁴ Vid. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: garantías...”, *Op. cit.*, p. 27.

²⁵ Vid. SÁEZ LARA, C.: *La tutela judicial...*, *Op. cit.*, p. 28.

²⁶ Recurso de amparo 3047-2020 («BOE» núm. 103, de 30 de abril de 2022, pp. 59106 a 59121).

dicción, de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis. Por ello, una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino solo cuando a esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella”.

En línea con ello, la STC 25/2011, de 14 de marzo de 2011²⁷, apuntó, por un lado, que “la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales”.

Y, por otro, que, “para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre, FJ 3; 116/1995, de 17 de julio, FJ 3; 107/1999, de 14 de junio, FJ 5; 114/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas)» (STC 62/2009, FJ 4). Por ello, tal como hemos venido reiterando, el contenido de la indefensión con relevancia constitucional queda circunscrito a los casos en que la misma sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (por todas, SSTC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; o 160/2009, de 29 de junio)²⁸.

En atención a los criterios elaborados por la jurisprudencia constitucional, de los que dan buena cuenta las resoluciones mencionadas, se podría definir la indefensión que ampara el art. 24 de la CE, en palabras de la más autorizada doctrina, como “aquel resultado que deriva de una ilegítima privación o limitación de medios de defensa –esto es, de alegación y/o prueba– producida [por la actuación de un órgano jurisdiccional, cabría añadir] en el seno de un proceso o de cualquiera de sus fases o incidentes, que acarrea al justiciable, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos”²⁹.

²⁷ Recurso de amparo 1131-2009 («BOE» núm. 86, de 11 de abril de 2011, pp. 50 a 63).

²⁸ Precisamente por esta exigencia, señala GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, *Op. cit.*, p. 251, “las situaciones de indefensión de las que habitualmente se ocupa el Tribunal Constitucional tienen que ver, en su práctica totalidad, o bien con la defectuosa personación de las partes en el proceso, o bien, sobre todo, con la indefensión padecida como consecuencia de una irregular realización de los actos de comunicación procesal”.

²⁹ *Vid.* DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: garantías...”, *Op. cit.*, p. 49. Otros conceptos de indefensión en PICÓ I JUNOY, J.: *Las garantías constitucionales...*, *Op. cit.*, p. 111: “el concepto más común que suele ofrecer de indefensión constitucionalmente proscrita es aquel que la define como la prohibición o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de actos de los órganos jurisdiccionales que suponen una mengua o privación del derecho

La liquidez de este concepto (pues son infinitas las formas que podría adoptar la indefensión³⁰) obliga a concretar cuáles son las notas esenciales que permitirían apreciar en la práctica la efectiva existencia de tal situación. Dichas notas serían, resumidamente, las siguientes: la primera es que la indefensión debe ser material, es decir, no formal, por lo que ha de existir una privación o limitación sustancial del derecho de defensa del recurrente concretado en la imposibilidad de efectuar alegaciones o de probar lo alegado; la segunda es que ha de tratarse de una privación real, efectiva y actual, no potencial, abstracta o hipotética, de los medios de alegación o prueba; la tercera es que tiene que ser total y absoluta, reduciendo a la nada las posibilidades de defensa de quien sufre la indefensión; la cuarta es que ha de ser definitiva, sin que puedan los interesados promover la defensa de sus derechos o intereses legítimos en un ulterior juicio declarativo; y la quinta y última es que debe ser imputable exclusivamente, de modo inmediato y directo, al órgano jurisdiccional³¹ y no haber sido provocada ni consentida por el recurrente con algún tipo de pasividad, impericia o negligencia³².

Si se trata de ofrecer el concepto jurídico-constitucional de indefensión, no se puede obviar que, en no pocas ocasiones, el TC ha diferenciado dicha noción de la figura procesal de indefensión, entendida esta como el requisito exigido por el ordenamiento para recurrir en el marco de la jurisdicción ordinaria contra una actuación judicial infractora de una norma o garantía procesal con la finalidad de que se declare su ineficacia.

En este sentido, la STC 48/1984, de 4 de abril³³, precisa que “el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el artículo 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico procesal de la indefensión”, pues “la idea de indefensión no puede limitarse, restrictivamente, al ámbito de los que pueden plantearse en los litigios concretos, sino que ha de extenderse a la interpretación desde el punto de vista constitucional de las leyes reguladoras de los

de alegar o probar, contradictoriamente, y en situación de igualdad”, o en SERRANO HOYO, G.: *La prohibición de indefensión...*, *Op. cit.*, p. 9: “la indefensión será aquella situación en que queda el justiciable como consecuencia de la infracción de una norma o garantía procesal, imputable al órgano judicial, que le priva de medios de defensa con perjuicio para sus derechos o intereses”.

³⁰ Vid. BORRAJO INIESTA, I., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Civitas, 1995, p. 100: “La prohibición de indefensión constituye una regla con un amplísimo ámbito de aplicación y sin perfiles nítidos. Es más un principio que una norma, en el sentido de que a él aisladamente no cabe conectar supuestos de hecho ni consecuencias jurídicas concretas, sino que necesita de concreción en normas procesales y en concretas aplicaciones de esas normas para poder apreciar si se respeta o no. Indefensión es algo que se puede producir en todo tipo de proceso y por múltiples causas. La indefensión está universalmente proscrita, respecto de la tutela judicial de cualquier derecho o interés legítimo”.

³¹ Ejemplo reciente es el que resuelve la STS de 2/4/2024 (Rº. 438/2023) sobre el DF a la no indefensión y las comunicaciones judiciales. Un comentario en NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Indefensión por incorrecta dirección en la notificación imputable a un error del juzgado al confundir el código postal” en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 5, 2024.

³² Vid. PICÓ I JUNOY, J.: *Las garantías constitucionales...*, *Op. cit.*, p. 111 y 112 y la abundante jurisprudencia constitucional que en esta obra se cita. En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: garantías...”, *Op. cit.*, p. 50 y ss., considera que este “juicio de indefensión” se compone de seis elementos, que serían: “1) la infracción de una norma procesal; 2) la privación o limitación de los medios de defensa; 3) la falta de imputabilidad al justiciable; 4) el carácter definitivo y la falta de subsanación; 5) la carga de especificar la defensa preterida; y 6) el juicio de incidencia”.

³³ Recurso de amparo número 182/1983 («BOE» núm. 99, de 25 de abril de 1984, pp. 28 a 32).

procesos”. Por ello, “si bien el Derecho procesal, en aras de sus propias necesidades de estructuración de los procesos y para facilitar el automatismo y la tramitación de los procedimientos judiciales, presenta un contenido marcadamente formal y define la indefensión de un modo igualmente formal, a través, por ejemplo, de la falta del debido emplazamiento o de la falta de otorgamiento de concretos trámites o de concretos recursos, en el marco jurídico-constitucional no ocurre lo mismo”.

En efecto, por lo que se refiere al ámbito constitucional, la conclusión que se ha de extraer es doble: “por una parte, que no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el artículo 24 de la Constitución; y, por otra parte que la calificación de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto —o, a la inversa, de la infracción de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento—”.

Y es que, como así señala reiteradamente el TC en sus pronunciamientos, “en el contexto del artículo 24 de la Constitución, la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que, si se produce por vía legislativa sobrepasa el límite del contenido esencial prevenido en el artículo 53 y si se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto, respecto de los cuales la sentencia debe suponer modificación de una situación jurídica individualizada, así como del derecho de realizar los alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el Juez la situación que se cree preferible y de utilizar los medios de prueba para demostrar los hechos alegados y, en su caso y modo, utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales”.

De acuerdo con ello, la diferencia entre la indefensión jurídico-constitucional y la procesal estribaría, según el TC, en el carácter material de la primera frente al carácter formal de la segunda. Sin embargo, la doctrina procesalista ha puesto de manifiesto de forma reiterada que la indefensión desde el punto de vista procesal también reviste carácter material; es decir, que el concepto procesal de indefensión no se define por una mera infracción judicial de una norma o garantía procesal, sino que exige, asimismo, que dicha infracción haya supuesto una privación o limitación real de los medios de defensa del justiciable y que le haya producido un perjuicio en sus derechos o intereses legítimos³⁴. De este modo, no cabría establecer la distinción conceptual que sostiene el TC entre indefensión en sentido constitucional y en sentido procesal, sino que la idea de indefensión y, por consiguiente, su prohibición tendría el mismo contenido³⁵.

³⁴ Para un análisis *in extenso* del concepto de indefensión y su evolución en el ordenamiento jurídico español desde la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 hasta prácticamente la actualidad, *vid.* SERRANO HOYO, G.: *La prohibición de indefensión...*, *Op. cit.*, p. 36 y ss.

³⁵ *Vid.* GESTO ALONSO, G.: “Precisiones sobre el concepto de indefensión desde el punto de vista procesal” en *Revista de derecho procesal*, Núm. 2, 1991, pp. 299-321; SERRANO HOYO, G.: *La prohibición de indefensión...*, *Op. cit.*, p. 346 y ss.: “La doctrina se muestra unánime a la hora de mantener que la indefensión en única, no puede distinguirse entre indefensión formal e indefensión material; hay o no indefensión sin más [...] No es acertado decir que el Derecho Procesal define la indefensión de un modo formal, ya que no existe (ni ha existido) una definición formal, además la exigencia de indefensión para que un quebrantamiento de forma sea recurrible indica que la mera infracción

2.2. Las normas reguladoras del proceso de impugnación del despido

Sea como fuere, de lo expuesto hasta el momento ya se pueden entrever las grietas de la relación que se establece entre el incumplimiento empresarial del requisito de comunicación escrita del despido y el DF a la no indefensión del art. 24 de la CE susceptible de amparo ante el TC. Con todo, las normas que estructuran la modalidad procesal de despido acaban de despejar las posibles dudas que todavía se pudiesen albergar al respecto.

En este sentido, basta con apuntar las dos reglas que establecen sendos apartados del art. 105 de la LRJS, el cual resulta aplicable tanto a la impugnación del despido disciplinario como a la del objetivo *ex* art. 120 de la misma norma. De acuerdo con la primera de tales reglas, se atribuye al empresario, a tono con la posición de acusación que asume respecto del objeto del proceso³⁶, el primer turno de intervención de todas sus fases y “la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo” (art. 105.1 de la LRJS)³⁷. Y, de acuerdo con la segunda, se le limitan las posibilidades de probar en el seno del proceso la causa invocada como justificación de la extinción a los términos en los que la misma hubiera sido descrita en la propia carta (art. 105.2 de la LRJS).

Con arreglo a esta limitación, como ya se señaló, ni las partes pueden argumentar ni el juzgador puede decidir en torno a la justificación causal de la ruptura contractual atendiendo a hechos distintos o adicionales a los contenidos en la comunicación escrita, por lo que esta delimita, indirectamente, los términos de la controversia judicial en lo que se refiere a la causalidad del despido.

Ello se traduce, en términos prácticos, en que el proceso de revisión de esta cuestión solo se va a poder desarrollar en dos sentidos, en función de si el empresario cumplió o no en su debido momento con la exigencia de dirigir al trabajador una comunicación escrita con expresión de la causa motivadora del despido. En caso de que cumpliera con tal requisito, para comprobar la concurrencia de la concreta razón extintiva invocada por la empresa en la carta, dando lugar al debate procesal sobre los hechos descritos en esta como constitutivos de aquella motivación. Y, en caso de que no cumpliera, para declarar directamente el carácter injustificado de la extinción, sin que haya lugar a debate alguno sobre el particular por cuanto que la falta de causa se presentaría, simplemente, como una cuestión incontrovertida.

procesal no es suficiente [...] Por tanto, no es el Derecho Procesal, sino el TC el que identifica la infracción de la norma procesal con la «indefensión formal» o «procesal» [...] Pese a que dicha distinción es errónea, el TC la reitera a menudo; realiza, incluso, resúmenes con abundante cita de su jurisprudencia a modo de recordatorio de esta distinción”.

³⁶ Vid. CÁMARA BOTÍA, A.: “La forma del despido y el despido improcedente por defecto de forma” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, p. 42: “en dicho proceso el empresario asume la posición de acusador y el trabajador de acusado”.

³⁷ Cfr. STSJ de Cataluña de 31/5/2013 (Rº. 1010/2013), de 16/5/2014 (Rº. 1310/2014), de 2/12/2016 (Rº. 5774/2016) y de Cataluña de 10/12/2019 (Rº. 5537/2019): “la carga probatoria del empresario al que le corresponde “la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo” (art. 120 en relación 105.1 LPL) o, utilizando los términos de la normativa procesal civil, “la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico” correspondiente a su pretensión (art. 217.2 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil”.

En efecto, debido a la prohibición contenida en el art. 105.2 de la LRJS, si el empresario incumple el requisito de comunicación escrita, bien porque no la emite, bien porque en ella no alega causa alguna, no podrá aducir en sede judicial ningún hecho o motivo que justifique el despido, de modo que, en tal caso, no existiría en sentido técnico ninguna acusación en contra del trabajador, por lo que este, sencillamente, no se hallaría en la necesidad de defenderse³⁸.

En vista de ello, un sector de la doctrina científica considera, acertadamente a mi parecer, que no se puede afirmar que el desconocimiento de la causa del despido provocado por los incumplimientos referidos del requisito de comunicación escrita produzca la indefensión del trabajador³⁹.

Pero es que, si bien se mira, se ha de llegar a la misma conclusión en caso de que el incumplimiento de tal exigencia de comunicación consista en la expresión insuficiente de los hechos que conforman la causa motivadora del despido. Y ello por dos razones. La primera es que el empresario tendría igualmente vedada la posibilidad de alegar y probar en juicio otros hechos al margen de los contenidos en la comunicación escrita, con lo que las necesidades de defensa del trabajador tampoco excederían de lo que el empresario hubiera dispuesto en ella. Y la segunda es que, en todo caso, la consideración judicial de que concurre la causa invocada para el despido requiere la prueba de la causa en cuestión en toda su extensión, esto es, de todos los elementos que legalmente la configuran como justificación de la extinción contractual. De modo que, a nivel procesal, el relato insuficiente de los hechos que definen la causa legal de despido en la comunicación solo juega, nuevamente, en contra del empresario.

Véase con un ejemplo: imaginemos que el empresario quisiera proceder a un despido apoyándose en la causa contenida en el art. 52.b) del ET, el cual permite extinguir el contrato “por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables”, especificando que “previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas” y que “la extinción no podrá ser acordada

³⁸ Vid. CÁMARA BOTÍA, A.: “La forma del despido...”, *Op. cit.*, p. 43: “Pues bien, resulta que el empresario no puede imputar otros hechos que los contenidos en la carta de despido, por lo que si nos encontramos ante despido carente de forma expresa escrita el empresario no puede formular acusación alguna ni, por consiguiente, el trabajador se halla en la necesidad de defenderse, por lo que mal puede hablarse de indefensión”; RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 133 y ss.: “el trabajador nunca podrá verse forzado, en el momento del juicio, a defenderse de la imputación de unos hechos que desconoce porque simplemente el empresario no podrá alegar ningún hecho ajeno a la carta de despido, por lo que cabe descartar también, en este caso, la posibilidad de que se cause algún tipo de perjuicio material y real al trabajador [...] en realidad, quien ve limitadas, con razón, sus posibilidades de alegación y prueba de hechos es el empresario [...] Gráficamente podemos decir que al efectuar un despido sin forma o en forma defectuosa el empresario renuncia a la calificación de procedencia y únicamente le queda esperar como mal menor la calificación de improcedencia y como mal mayor la de nulidad”.

³⁹ Vid. MIÑAMBRES PUIG, C.: “El despido verbal” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, p. 29 y ss.; CÁMARA BOTÍA, A.: “La forma del despido...”, *Op. cit.*, p. 43: “resulta claro que tal como se configura el proceso especial de despido disciplinario no se puede hablar de indefensión del trabajador despedido con forma defectuosa, insuficiente o inexistente”; RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 131 y ss.; MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización...*, *Op. cit.*, p. p. 541 y 542.

por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación”.

En tal caso, la valoración judicial del carácter causal del despido exigiría la prueba de la concurrencia de los cinco elementos que definen a esta causa extintiva y que son: el primero, el cambio técnico operado en el puesto de trabajo habitual del empleado despedido; el segundo, los motivos que permiten apreciar que dicho cambio es razonable o, dicho en sentido negativo, que no es irracional por arbitrario; el tercero, el ofrecimiento por parte del empresario de un curso formativo adecuado para facilitar la adaptación del trabajador a las nuevas características de su puesto; el cuarto, los actos o hechos que reflejan la inadaptación del trabajador, es decir, la ausencia del rendimiento debido conforme a las nuevas exigencias del puesto, y el quinto y último, la referencia temporal de todas las circunstancias anteriores, a fin de poder constatar que el despido no se produce antes de que transcurran los plazos exigidos por la norma⁴⁰.

Por consiguiente, para poder declarar la procedencia del despido por lo que respecta a su justificación causal, la comunicación escrita tendría que contener los hechos que dan cuenta de la existencia de la causa extintiva examinada por referencia a los cinco elementos que la componen, ya que, a resultas de la prohibición del art. 105.2 de la LRJS, el empresario tiene vedada la posibilidad de alegar y probar en juicio hechos distintos o adicionales a los contenidos en la comunicación. De ahí que, como ya se señaló anteriormente, el relato parcial o insuficiente de los hechos que definen la causa legal de despido en la comunicación escrita juegue en contra del empresario y no del trabajador, cuyos derechos de defensa no se ven realmente afectados. A efectos procesales, ciertamente, al trabajador le bastaría con señalar la insuficiencia de los hechos alegados en la carta por la empresa en descripción de la causa extintiva para que se declare el carácter injustificado del despido.

En consecuencia, tampoco se puede concluir que la exigencia de que la comunicación escrita exprese con suficiencia la razón en que se basa el despido se deba o responda a la necesidad de garantizar los derechos de defensa o la no indefensión del trabajador, como si se tratase de una derivación del DF a la tutela judicial efectiva.

En lugar de ello, tal vez se pueda considerar que tal exigencia es, sencillamente, una prolongación de la misma obligación empresarial de informar al trabajador de la causa motivadora de la extinción, que viene impuesta, indirectamente, por las reglas que rigen su prueba en el proceso de impugnación del despido. Y es que, si dichas reglas, por un lado, limitan las posibilidades de probar la causa en sede judicial a los términos en que la misma hubiera sido descrita en la carta y, por otro, exigen la prueba de todos los elementos que la conforman como justificación extintiva, parece claro que están indicando que la procedencia del despido, por su justificación causal, requiere que la comunicación escrita contenga una descripción de aquella causa en toda su extensión, esto es, de todos los elementos que la definen legalmente como razón justificativa de la ruptura contractual.

⁴⁰ A mayor abundamiento, *vid.* PARRÉS MIRALLES, R.: *La forma del despido...*, Op. cit., p. 123 y ss.

De este modo, las normas que regulan el control judicial de la legalidad del despido darían la medida de la obligación informativa que el ET exige al empresario como contrapartida de la facultad de imponer directamente el mismo, la cual, en definitiva, sería equivalente al contenido que tendría, en su caso, una demanda resolutoria en el marco del sistema de despido propuesta⁴¹.

Desde esta perspectiva, se ha de concebir la exigencia de expresión suficiente de la causa del despido en la comunicación escrita como parte inherente de aquella obligación informativa y no como una consecuencia del DF a la tutela judicial efectiva, cuya garantía se encuentra, única y exclusivamente, en la prohibición de que el empresario alegue y pruebe en juicio hechos distintos a los descritos en la carta como justificación de la extinción y de que el órgano judicial los tome en consideración en su resolución, es decir, en la estricta interpretación y aplicación del art. 105.2 de la LRJS en todas las fases del proceso.

En efecto, lo que daría lugar a la indefensión del trabajador no sería el incumplimiento empresarial del requisito formal de comunicación escrita, sino que el órgano judicial, contraviniendo la prohibición del art. 105.2 de la LRJS, permitiera al empresario alegar en juicio para justificar el despido hechos no contenidos en la comunicación escrita y los tuviera en consideración en la resolución del litigio perjudicando así los derechos del trabajador⁴². Y es esa resolución judicial, y no el incumplimiento formal del empresario, la que, llegado el caso, sí sería susceptible de amparo ante el TC, cuyo otorgamiento conllevaría la nulidad de la resolución en cuestión, pero no, lógicamente, la nulidad del despido⁴³.

3. ¿El incumplimiento empresarial del requisito de comunicación escrita produce la indefensión del trabajador porque impide el debate judicial en torno a un posible móvil extintivo contrario a los DDFE en virtud de la prohibición del art. 105.2 de la LRJS?

Una vez aclarado que el desconocimiento de la causa del despido por incumplimiento del requisito de comunicación escrita no produce la indefensión que ampara el art. 24 de la

⁴¹ Cfr. STSJ de Castilla y León de 16/12/2015 (Rº. 2075/2015) y STSJ de Andalucía 22/2/2020 (Rº. 1981/2017): “para permitir la defensa procesal del trabajador, de manera que pueda decidir si impugna el despido y sus motivos de oposición al mismo, es preciso que la carta haga una descripción suficiente de los hechos que motivan ese despido, aplicándose a la carta de despido los requisitos de suficiencia aplicables a las demandas, puesto que dicha carta cumple, de facto, las funciones de una demanda resolutoria”; STSJ de Madrid de 8/6/2022 (Rº. 413/2022).

⁴² Vid. GALIANA MORENO, J.M. y GARCÍA ABELLÁN, J.: “El despido nulo” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, p. 77; RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 138 y ss.: “Lo importante no es tanto que el trabajador conozca los hechos que le imputa el empresario antes de interponer la demanda, como que al empresario no se le permita alegar y probar unos hechos que no habían sido notificados de manera previa y correcta al trabajador y que el juez no los tenga en cuenta a la hora de calificar el despido como procedente. [...] Aquí se sitúa, en la actualidad, el límite real a no sufrir indefensión”; BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E.: *La forma...*, *Op. cit.*, p. 22: “el Tribunal Constitucional [con cita en la STC 11481989, de 27 de junio] ha ratificado la imposibilidad de alegar hechos distintos a los establecidos en la carta de despido, pero entendiendo que, de mediar tal circunstancia, sólo se produce indefensión si los hechos nuevos se toman en consideración por el órgano judicial”.

⁴³ Vid. RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 138 y ss.

CE, se ha de analizar aquel otro argumento que sostiene que aquella falta de forma provocaría esta situación porque, en virtud de la misma prohibición del art. 105.2 de la LRJS, impediría el debate judicial en torno a un posible móvil extintivo contrario a los DDFD del trabajador.

Tal aseveración obliga a revisar cuál es la relación que establece el art. 105.2 de la LRJS entre la comunicación escrita y el proceso de impugnación del despido. A este respecto, se puede afirmar que dicha relación se concreta, únicamente, en la limitación de la controversia judicial sobre la causalidad de la extinción a los hechos descritos en la carta como justificativos del despido, tal y como se ha podido ver anteriormente, puesto que, al margen de tal limitación, en nada se hace depender esta modalidad procesal del requisito de comunicación escrita.

De modo que, con independencia de que el empresario cumpla o no con esta exigencia de forma, el trabajador podrá impugnar el despido y el debate judicial, en su caso, se podrá desarrollar en los mismos términos sobre el resto de las cuestiones, como puede ser la concurrencia de excepciones procesales⁴⁴, el cumplimiento de los requisitos formales del propio despido o, también, la posible existencia de un móvil discriminatorio o atentatorio de cualquier otro DF en la decisión empresarial⁴⁵. De hecho, a este último respecto se refiere, expresamente, el art. 108.3 de la LRJS, por cuanto dispone que, si se acreditara que la motivación del despido responde a alguna de estas razones, “el juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo”.

En vista de ello, no se puede sostener en modo alguno que el incumplimiento de la obligación de comunicación escrita provoque la indefensión del trabajador porque impide el debate judicial sobre un hipotético móvil de despido atentatorio de DDFD.

Y siendo así, pues, que el referido incumplimiento formal no produce indefensión, ni, por ende, una violación del DF a la tutela judicial efectiva desde ninguna de las perspectivas examinadas no podría dar lugar tampoco a la nulidad del despido por tal razón⁴⁶, lo cual hace decaer la postura doctrinal que se viene confrontando y que defien-

⁴⁴ Vid. BODAS MARTÍN, R.: “El procedimiento por despido...”, *Op. cit.*, p. 20; ORTIZ LALLANA, M.C.: “Extinción del contrato...”, *Op. cit.*, p. 899; MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización...*, *Op. cit.*, p. 146: “la prohibición que se comenta se refiere sólo a motivos de fondo, de modo que el empresario puede hacer uso de otro tipo de alegaciones o de excepciones procesales [...] tales como defectos de jurisdicción, de competencia o de legitimación, incluyéndose en esta última la falta de litis consorcio; existencia de caducidad procesal, cosa juzgada, caducidad de la acción o litis pendencia; falta de conciliación o de reclamación administrativa previa, eficaz extinción sobrevenida del contrato, inexistencia de relación laboral o discrepancia en cuanto a sus circunstancias, por ejemplo, la antigüedad, el salario, el carácter de representante o no del trabajador despedido o cualquier otra similar”.

⁴⁵ A este respecto, vid. MIÑAMBRES PUIG, C.: “El despido verbal...”, *Op. cit.*, p. 30; ORTIZ LALLANA, M.C.: “Extinción del contrato...”, *Op. cit.*, p. 900; CÁMARA BOTÍA, A.: “La forma del despido...”, *Op. cit.*, p. 44; PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F.: “El despido improcedente por injustificado” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, p. 59; GALIANA MORENO, J.M. y GARCÍA ABELLÁN, J.: “El despido nulo...”, *Op. cit.*, p. 75 y ss.; RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 136 y ss.; MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización...*, *Op. cit.*, p. 537 y ss.

⁴⁶ Vid. RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 151: “los requisitos formales que el legislador establece para proceder al despido, en ningún caso forman parte del contenido esencial de ningún derecho fundamental y, por tanto, las consecuencias de su incumplimiento son de libre configuración por parte del legislador”; MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización...*, *Op. cit.*, p. 541 y ss., por cuanto recopila distintos argumentos, más allá de los expuestos, a favor de tal conclusión y señala que, “valorando el conjunto de razones expuestas en uno y otro sentido, parece evidente que

de dicha conclusión. Y ello sin necesidad de entrar a valorar si la calificación de nulidad que se impone en los arts. 53.4 y 55.5 del ET sanciona tanto los supuestos en los que la violación de DDFE se produce en el móvil del despido, como en los que se da en su realización; cuestión esta ciertamente controvertida y sobre la que existe una discusión abierta en el seno de la doctrina y la jurisprudencia⁴⁷.

4. ¿No es contradictorio afirmar que la finalidad de la comunicación escrita es permitir al trabajador instar la revisión judicial sobre la concurrencia de la causa de despido alegada en ella por el empresario y negar que dicha comunicación constituya una garantía de sus derechos de defensa?

Con todo, no deja de parecer contradictorio afirmar, por un lado, que la finalidad informativa de la comunicación escrita es permitir al trabajador instar la revisión judicial sobre la concurrencia de la causa de despido alegada en ella por el empresario y negar, por otro, que dicha comunicación constituya una garantía de sus derechos de defensa o de su no indefensión; sin embargo, esa contradicción se revela como meramente aparente si se atiende a las dos siguientes explicaciones.

La primera es que, cuando se afirma que la finalidad informativa de la carta de despido es posibilitar el control judicial de la concurrencia de la causa extintiva invocada en la misma por la empresa, solo se está señalando una obviedad. Y es que, como se ha podido ver, a resultas de la prohibición del art. 105.2 de la LRJS, la impugnación del despido en ese concreto sentido solo se podría dar, lógicamente, si el empresario cumple con la exigencia de dirigir al trabajador una comunicación escrita con indicación de la causa legal en que fundamenta su decisión extintiva; pero ello no significa que no exista control judicial de la causalidad del despido en caso contrario.

En efecto, si el empresario no cumple con la exigencia formal de comunicación escrita y no alega, por tanto, causa alguna para el despido, este podrá ser igualmente impugnado ante los tribunales, solo que dicha impugnación, en lo que respecta a la causalidad de la ruptura contractual, solo podrá ir dirigida a la declaración de inexistencia de causa de forma

el despido informal no produce indefensión ni, por lo tanto, nulidad. Cosa muy distinta es que, por razones de política legislativa, los efectos de la nueva calificación de la ineficacia por motivos formales permitan al empresario despedir sin causa y sin forma al trabajador, con la única limitación del pago de una indemnización”.

⁴⁷ Cfr. STC 61/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 6838-2019 («BOE» núm. 97, de 23 de abril de 2021, páginas 47538 a 47559) y el voto particular formulado por la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. En la doctrina de autores, *vid.* GIL PLANA, J.: “La prueba ilícita y sus efectos en la calificación del despido” en AA.VV., CABEZA PEREIRO, J. Y MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M. (Coords.), *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*, Bomarzo, 2014; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Prueba ilícita y nulidad del despido” en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, Núm. 3, 2021; CASAS BAAMONDE, M.E.: “Prueba ilícita y despido. Desconexión de la nulidad de la prueba lesiva de derechos fundamentales y la nulidad del despido producido con violación de derechos fundamentales” en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 4, 2021; ALTÉS TÁRREGA, J.A. y FITA ORTEGA, F.: “La prueba ilícita en el proceso laboral. Sus efectos sobre el despido” en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3, Núm. 2, 2022; CASAS BAAMONDE, M.E.: “¿Una “tercera” doctrina judicial sobre la prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales y sus efectos en la calificación del despido?” en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 3, 2023.

genérica. Ciertamente, debido –una vez más– a la prohibición del art. 105.2 de la LRJS, si el empresario incumple aquel requisito de forma la falta de causa legal para el despido se presentaría como una cuestión incontrovertida en el seno del proceso, por lo que el trabajador solo podría y solo necesitaría actuar aduciendo esta circunstancia para conseguir que se declarase el carácter injustificado y, por ende, improcedente de la decisión empresarial, con lo que su derecho a no ser despedido sin justa causa quedaría preservado.

Y la segunda es que el requisito de comunicación escrita no se puede reconocer como una garantía de los derechos de defensa o de la no indefensión que ampara el art. 24 de la CE en la medida en que su incumplimiento por parte del empresario no compromete en nada el contenido de este DF. Efectivamente, como se ha podido ver, la omisión de tal exigencia formal no merma en modo alguno las posibilidades ordinarias de actuación procesal del trabajador, sino que, ante tal incumplimiento, las normas procesales limitan a su favor el posible debate judicial en torno a la causalidad del despido en los términos expuestos. De modo que la utilización de aquella expresión con la que se vincula a la carta de despido con el DF a la tutela judicial efectiva no resulta técnicamente correcta, por lo que debería descartarse a fin de evitar confusiones al respecto. Y, en línea con ello, habría que repensar el sentido que se atribuye a afirmaciones tales como que la comunicación escrita “posibilita o facilita la defensa del trabajador” u otras similares, pues, desde el momento en que se empleen con esos mismos tintes constitucionales, resultarían igualmente rechazables.

5. ¿Dónde está el origen de la relación que se establece entre la carta de despido y los derechos de defensa del trabajador?

Llegados a este punto, lo único que queda por plantearse es cuál puede ser la razón o el motivo por el que se viene concibiendo a la carta de despido como una garantía de los derechos de defensa o de la no indefensión del trabajador. ¿Dónde está el origen de esta consideración? Pues bien, si se echa la vista atrás en el tiempo, se observa que esta afirmación ya se venía sosteniendo antes de la publicación y entrada en vigor de la CE de 1978⁴⁸, lo cual da pie a una primera conclusión y abre distintos interrogantes.

La conclusión (por no decir obviedad) es que, cuando en el contexto normativo anterior a la CE se afirmaba que la carta de despido constituye una garantía del derecho

⁴⁸ Cfr. STCT de 23/2/1978 (Ar. 1175): “según una constante doctrina producida sobre el particular, la finalidad de ese requisito formal ahora infringido es la de evitar una posible indefensión por desconocimiento”; así como las siguientes obras y los pronunciamientos que en ellos se citan: ALMANSA PASTOR, J.M.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 84: “Comunicación escrita, cuyo fundamento, lo estamos viendo, no es otro que el de posibilitar la defensa del trabajador” y p. 165: “el fundamento de la notificación escrita radica en el interés del ordenamiento en evitar la indefensión del trabajador frente al despido, toda vez que este, a través de la comunicación escrita, conoce los motivos que han impulsado al empresario a despedir, con la antelación suficiente para preparar su defensa”; GÁRATE CASTRO, J.: *La comunicación escrita...*, *Op. cit.*, p. 26 y ss.; GARCÍA BECEDAS, G.: “El despido como acto recepticio. Estudio de la jurisprudencia” en AA.VV. *Estudios sobre el despido disciplinario*, ACARL, 1989, p. 173 y ss.: “tanto la doctrina científica (de fundamento “claro e indiscutido” habla DE LA VILLA) como la jurisprudencia (SSTS 27 de junio del 68, Ar. 3.088; 12 de junio del 76 [...]) coinciden unánimemente en atribuir a la carta de despido, únicamente, una función elusiva de la indefensión del trabajador, en cuanto con ella se posibilita su defensa frente a las causas alegadas por la empresa”.

a la no indefensión del trabajador, no se podía estar haciendo referencia al DF fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24 de la CE, con el contenido y alcance dado al mismo por el TC.

Entonces, ¿a qué se hacía referencia? Necesariamente a la prohibición de indefensión o, lo que es lo mismo, al derecho a la no indefensión existente en el momento, que no es otro que aquel que el TC identifica hoy con el concepto de indefensión procesal para diferenciarlo erróneamente del concepto de indefensión jurídico-constitucional. Y digo erróneamente porque, como ya se pudo ver, no cabe establecer una distinción conceptual entre la indefensión procesal y la jurídico-constitucional en la medida en que ambos conceptos tienen el mismo contenido, esto es, identifican la misma idea: la prohibición de una merma de los derechos de defensa del justiciable producida por la actuación de un órgano judicial y que le supone, en último término, un perjuicio en sus derechos e intereses legítimos.

La duda que surge seguidamente es si la vinculación que hoy se establece entre la carta de despido y el derecho de defensa o a la no indefensión del trabajador respondería, simplemente, a una razón histórica, esto es, al mantenimiento o la continuidad dada por inercia a unas afirmaciones que fueron formuladas en otro contexto normativo. Duda esta que, a su vez, obliga a plantearnos si esa relación entre carta e indefensión encontraba fundamento en el contexto normativo anterior a la CE. ¿Acaso la impugnación del despido y, por consiguiente, el control judicial de su causalidad se hacía depender del cumplimiento del requisito de comunicación escrita? ¿No existía una prohibición similar a la que hoy se contiene en el art. 105.2 de la LRJS y que impide al empresario alegar en juicio para justificar el despido hechos distintos a los contenidos en la comunicación escrita?

La respuesta a este interrogante obliga a retrotraernos hasta el Decreto de 26 de octubre de 1956⁴⁹ y la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) de 1958⁵⁰. El Decreto de 1956, como es sabido, terminó con la pluralidad de sistemas y de regímenes formales de despido que se desprendía de las distintas Reglamentaciones de Trabajo⁵¹. Para ello, por un lado, generalizó el sistema de despido directo para los *despidos comunes*⁵² facultando a todas las Empresas para imponer a sus trabajadores esta medida como sanción disciplinaria “sin necesidad de instruir expediente ni de elevar propuesta a la Magistratura de Trabajo”⁵³. Y, por otro, simplificó el régimen formal del propio acto extintivo sometiendo el ejercicio de dicha facultad empresarial a la mera obligación de “comunicar por escrito al trabaja-

⁴⁹ Decreto de 26 de octubre de 1956 por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo .

⁵⁰ Decreto de 4 de julio de 1958 por el que se aprueba su texto refundido y el Procedimiento especial para los Seguros sociales y el Mutualismo laboral.

⁵¹ A mayor abundamiento a este respecto, *vid.* ALMANSA PASTOR, J.M.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 58 y ss.; RIERA VAYREDA, C.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 48 y ss.; MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización...*, *Op. cit.*, p. 59 y ss.

⁵² El Decreto de 1956 resultaba de aplicación al despido de los trabajadores ordinarios, manteniendo vigencia la regulación anterior aplicable a la extinción del contrato de determinados colectivos de trabajadores (Caballeros Mutuados, Productores con cargos electivos de carácter sindical, Vocales de ellos Jurados de Empresa y Enlaces de la Sección Femenina de Falange Española Tradicionalista y de las JONS). En este sentido, *vid.* ALMANSA PASTOR, J.M.: *El despido...*, *Op. cit.*, p. 75; MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización...*, *Op. cit.*, p. 85.

⁵³ *Cfr.* art. Segundo.

dor el despido, haciendo constar la fecha y razones que lo motivaron”⁵⁴. Sin embargo, las consecuencias que habría de conllevar el incumplimiento de la obligación formal de comunicación escrita no fueron previstas a nivel normativo hasta la aprobación de la LPL de 1958, cuyo art. 98 sancionaba tal infracción con la nulidad del despido.

En la regulación contenida en estas normas se encuentra, en fin, el antecedente remoto del requisito de comunicación escrita tal y como hoy se concibe, esto es, como una exigencia formal para proceder al despido de cuyo cumplimiento se hace depender su calificación judicial, como así ha podido reconocer la doctrina científica⁵⁵.

De la lectura de su articulado se puede apreciar que la impugnación del despido no estaba condicionada al cumplimiento empresarial del requisito de comunicación escrita⁵⁶ y que sí existía una prohibición idéntica a la que hoy se contiene en el art. 105.2 de la LRJS⁵⁷. Y el mismo esquema legal se mantuvo inalterado en la regulación dada posteriormente a la impugnación del despido hasta la LPL de 1980⁵⁸. Lo cual permite concluir que, en el contexto anterior a la CE, la consideración de la carta de despido como una garantía de los derechos de defensa o de la no indefensión del trabajador tampoco encontraba apoyo legal y tampoco era, por consiguiente, correcta desde el punto de vista técnico-jurídico, con lo que su formulación entonces como su mantenimiento ahora carecería de sentido.

6. Conclusiones

En fin, no puede ocultarse el recelo que, de entrada, puede generar, por temor a equivocarse, el contradecir una afirmación tan arraigada en la literatura jurídica como es que la carta de despido constituye una garantía de los derechos de defensa o de la no inde-

⁵⁴ Además de la obligación de dirigir tal comunicación escrita al trabajador prevista por el artículo tercero del Decreto de 1956, el artículo segundo, segundo párrafo, de esta norma también imponía a las empresas la obligación de poner en conocimiento del Jurado de Empresa, en caso de que existiese, y con carácter previo, la imposición de la sanción disciplinaria de despido.

⁵⁵ Así lo ha reconocido la doctrina científica, como puede observarse en ALONSO OLEA, M.: “Jurisprudencia sobre la forma...”, *Op. cit.*, p. 523; GÁRATE CASTRO, J.: *La comunicación escrita...*, *Op. cit.*, p. 18; BLANCO MARTÍN, J.M.: “La regulación del despido ...”, *Op. cit.*, p. 446; MIÑAMBRES PUIG, C.: “El despido verbal...”, *Op. cit.*, p. 18.

⁵⁶ El artículo cuarto del Decreto de 1956 disponía, simplemente, que “el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción laboral contra el despido acordado por la empresa cuando lo considere improcedente. En este supuesto deberá hacerlo mediante demanda presentada ante la Magistratura de Trabajo competente, dentro del plazo establecido en el artículo ochenta y dos de la Ley de Contrato de Trabajo”. En términos equivalente estaba redactado el art. 94 de la LPL de 1958.

⁵⁷ El artículo quinto del Decreto de 1956 establecía respecto del procedimiento de impugnación del despido que “la Magistratura de Trabajo seguirá el procedimiento ordinario, en cuanto sea compatible con las reglas que a continuación se expresan”, siendo la primera de ellas que: “No se admitirán al demandado otros motivos de oposición a la demanda que los consignados en el escrito a que se refiere el artículo tercero”. Casi idéntica disposición se contenía en el art. 96 de la LPL.

⁵⁸ *Cfr.* los arts. 94 y 96 del Decreto 149/1963, de 17 de enero, por el que se da nueva redacción al Texto refundido de Procedimiento Laboral; los arts. 98 y 100 del Decreto 909/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado segundo de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, por el que se da nueva redacción al vigente texto refundido de Procedimiento Laboral; los arts. 98 y 100 del Decreto 2381/1973, de 17 de agosto, por el que se aprueba el texto articulado segundo de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social; y los arts. 98 y 100 del Real Decreto 1925/1976, de 16 de julio, por el que se modifican determinados artículos de la Ley de Procedimiento Laboral, texto refundido, aprobado por Decreto 2381/1973, de 17 de agosto.

fensión del trabajador protegidos constitucionalmente. Sin embargo, a lo largo de este trabajo se han examinado las distintas razones en las que se apoya tal aseveración y se ha podido comprobar que ninguna de ellas se sostiene jurídicamente.

En efecto, la carta de cese no puede considerarse realmente una garantía de los derechos de defensa o de la no indefensión del trabajador, primero, porque la posibilidad de impugnar el despido no está condicionada en modo alguno el cumplimiento empresarial de dicha exigencia formal. El trabajador, ciertamente, puede impugnar el despido con independencia de que el empresario cumpla o no con el requisito de comunicación escrita. En cualquiera de los casos, mantiene intactas sus posibilidades ordinarias de actuación procesal y el debate judicial se puede desarrollar en los mismos términos en lo que respecta a cuestiones tales como la concurrencia de excepciones procesales, el incumplimiento de los requisitos formales del propio despido o la posible existencia de un móvil discriminatorio o atentatorio de otro DF, como así declara expresamente el art. 108.3 de la LRJS.

El ordenamiento solo hace depender la impugnación del despido del requisito de comunicación escrita en un sentido muy concreto, cual es limitar el posible debate y prueba judicial entorno a la causalidad de la extinción contractual a los términos de la propia comunicación escrita.

A este respecto, debe tenerse presente, de un lado, que el art. 105.1 de la LRJS atribuye la carga de probar la causa del despido al empresario. De acuerdo con ello, el trabajador no tiene la obligación de probar la inexistencia de la causa extintiva alegada por la empresa en la carta de cese, sino que es al empresario a quien le correspondería en todo caso acreditar los hechos constitutivos de la causa descritos en la carta. Y, de otro, que, en virtud de la prohibición contenida en el art. 105.2 de la LRJS (“Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”), ni las partes en su argumentación ni el juzgador en su decisión podrán valorar la justificación causal de la ruptura contractual apoyándose en hechos distintos o adicionales a los contenidos en la comunicación escrita.

Esta limitación, lógicamente, juega a favor del trabajador y en contra del empresario que incumple el requisito de comunicación escrita. Así, el empresario que incumple esta exigencia formal, bien porque no emite carta (despido verbal o tácito) o porque en ella no alega causa extintiva alguna, no podrá aducir en sede judicial ningún hecho o motivo que justifique el despido. De este modo, la falta de causa se presentaría como una cuestión incontrovertida en el seno del proceso, por lo que, técnicamente, no habría ninguna acusación en contra del trabajador y este, por consiguiente, no se hallaría en la necesidad de defenderse de la misma. En tal caso, el trabajador solo podría y solo necesitaría aducir dicha circunstancia ante los tribunales para que se declarase el carácter injustificado y, por ende, improcedente del despido.

Y en la misma situación se encontraría el empresario que no cumple correctamente con el requisito de comunicación escrita por no describir en ella con la debida suficiencia los hechos que evidencian la concurrencia de la causa de despido en toda

su extensión (esto es, en todos los elementos que la configuran legalmente como justificación de la ruptura contractual), pues tampoco podría alegar en juicio hechos adicionales a los ya contenidos en la carta para subsanar tal insuficiencia. De modo que, a efectos procesales, al trabajador le bastaría con denunciar la insuficiente descripción de la causa en la carta por referencia al elemento causal no descrito o descrito deficientemente para que, igualmente, se declarase el carácter injustificado e improcedente del despido, con lo que en ambos casos su derecho a no ser despedido sin justa causa quedaría preservado.

En vista de ello, no puede afirmarse que la carta de despido constituye una garantía de los derechos de defensa o de la no indefensión del trabajador porque su incumplimiento supone el desconocimiento de la causa extintiva y la imposibilidad de defenderse judicialmente de la misma. Y es que, como se ha podido ver, a través de las reglas procesales del art. 105 de la LRJS, y muy especialmente por medio de la prohibición contenida en su apartado 2, el ordenamiento garantiza la igualdad de armas entre empresario y trabajador en lo que respecta a la prueba judicial de la causalidad de la extinción del contrato, tanto en el caso de que aquel cumpla con la exigencia de comunicación escrita como en el caso de que no lo haga. Es en esas reglas procesales, y no en la carta de despido, donde reside la verdadera garantía del DF a la tutela judicial efectiva en su vertiente relativa al derecho de defensa o a la no indefensión del trabajador.

La virtualidad de este DF en nada depende del requisito de comunicación escrita, pues su contenido no se ve condicionado por tal exigencia formal, sino por el estricto respeto de las reglas que impone el art. 105 de la LRJS en todas las fases del proceso. En efecto, lo que colocaría al trabajador en situación de indefensión no es el incumplimiento empresarial del requisito formal de comunicación escrita, sino que el órgano judicial, contraviniendo la prohibición del art. 105.2 de la LRJS, permitiera al empresario alegar y probar en juicio para justificar el despido hechos no contenidos en la comunicación escrita y los tuviera en consideración en la resolución del litigio. Y es esa resolución judicial, y no el incumplimiento formal del empresario, la que, llegado el caso, sí sería susceptible de amparo ante el TC, cuyo otorgamiento conllevaría la nulidad de la resolución en cuestión, pero no, obviamente, la nulidad del despido.

En conclusión, a la luz de lo expuesto no cabría reconocer desde ninguna perspectiva a la carta de despido como una garantía de los derechos de defensa o de la no indefensión del trabajador, por lo que esta es una consideración que, a fin de evitar confusión, debería descartarse. ¿No les parece?

7. Referencias bibliográficas

AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Falta de aportación de la carta de despido junto con la demanda e interpretación excesivamente formalista del órgano judicial. Comentario a la STC 55/2025, de 10 de marzo” en *Briefs AEDTSS*, 40, 2025.

- AGUSTÍ MARAGALL, J.: “La comunicación individual del despido colectivo” en *REDT*, Núm. 165, 2014, pp. 155-176.
- “La exigencia informativa en la comunicación individual de extinción por despido colectivo ex. art. 51.4 ET” en *IUSLabor*, Núm. 1, 2014, (formato electrónico).
- ALMANSA PASTOR, J.M.: *El despido nulo*, Tecnos, 1968.
- “Forma y efectos de la extinción por causas objetivas” en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IX, EDERSA, 1983, pp. 293-350.
- ALONSO OLEA, M.: “Jurisprudencia sobre la forma y la caducidad en la acción de despido” en *Civitas. REDT*, Núm. 4, 1980, pp. 523-529.
- ALTÉS TÁRREGA, J.A. y FITA ORTEGA, F.: “La prueba ilícita en el proceso laboral. Sus efectos sobre el despido” en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3, Núm. 2, 2022, pp. 76-101.
- ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A. y NORES TORRES, L.E.: *El despido objetivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- APARICIO TOVAR, J.: “Despidos de representante legal o sindical y de afiliado al sindicato” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, pp. 269-306.
- BLANCO MARTÍN, J.M.: “La regulación del despido disciplinario en la nueva legislación laboral” en AA.VV., VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, 1994, pp. 431-465.
- BLASCO PELLICER, A. y TALÉNS VISCONTI, E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Tirant lo Blanch, 2018.
- BODAS MARTÍN, R.: “El procedimiento por despido. Requisitos legales y convencionales” en *Documentación Laboral*, Núm. 40, 1993, pp. 11-50.
- BORRAJO INIESTA, I., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Civitas, 1995.
- BORRAJO INIESTA, I.: “El derecho a la tutela sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones” en *Cuadernos de Derecho Público*, Núm. 10, 2000, pp. 40-56.
- BRIONES GONZÁLEZ, C.: *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores*, MTSS, 1995.
- CÁMARA BOTÍA, A.: “La forma del despido y el despido improcedente por defecto de forma” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, pp. 34-52.
- CARRASCO DURÁN, M.: *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.
- CASAS BAAMONDE, M.E.: “La calificación jurídica del despido. Despidos improcedentes y nulos” en AA.VV., APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (Eds.), *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Ibidem, 1995, pp. 57-88.

- “Prueba ilícita y despido. Desconexión de la nulidad de la prueba lesiva de derechos fundamentales y la nulidad del despido producido con violación de derechos fundamentales” en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 4, 2021 (formato electrónico).
 - “¿Una “tercera” doctrina judicial sobre la prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales y sus efectos en la calificación del despido?” en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 3, 2023 (formato electrónico).
- CHACÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y Crisis del Proceso Social (1994-1996). Los problemas de aplicación de las últimas reformas procesales: jurisdicción, procesos especiales y sistemas extrajudiciales de composición*, Aranzadi, 1996.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Requisitos ordinarios: la carta de despido” en AA.VV., GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.), *El despido: análisis y aplicación práctica*, Tecnos, 2004, pp. 173-183.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: garantías procesales” en AA.VV., ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, EDERSA, 1996, pp. 19-123.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A.: *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, 1990.
- GALIANA MORENO, J.M. y GARCÍA ABELLÁN, J.: “El despido nulo” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, pp. 67-78.
- GÁRATE CASTRO, J.: *La comunicación escrita en el despido disciplinario*, Universidad de Santiago de Compostela, 1984.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, 2008.
- GARCÍA BECEDAS, G.: “El despido como acto recepticio. Estudio de la jurisprudencia” en AA.VV. *Estudios sobre el despido disciplinario*, ACARL, 1989, pp. 165-188.
- GESTO ALONSO, G.: “Precisiones sobre el concepto de indefensión desde el punto de vista procesal” en *Revista de derecho procesal*, Núm. 2, 1991.
- GIL PLANA, J.: “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso al proceso laboral” en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Núm. 108, 2014, pp. 381-422.
- “La prueba ilícita y sus efectos en la calificación del despido” en AA.VV., CABEZA PEREIRO, J. Y MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M. (Coords.), *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*, Bomarzo, 2014, pp. 249-263.
- GIL Y GIL, J.L.: “La indemnización por despido improcedente” en AA.VV., GIL Y GIL, J.L. y MANUEL DEL VALLE, J.M. (Coords.), *El despido disciplinario*, Ediciones Cinca, 2009, pp. 403-446.
- GÓMEZ GARRIDO, L.M.: “El Tribunal Constitucional ante las implicaciones latentes y no explicadas de la obligación de aportar la carta de despido junto con la demanda” en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 4, 2025 (formato electrónico).
- GÓMEZ MONTORO, A.J.: “Capítulo II. Los derechos procesales del art. 24.2 CE” en AA.VV., VIVER PI-SUNYER, C. (Coord.), *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 167-254.

- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Los requisitos formales del despido individual” en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Actualidad Editorial, S.A., 1995, pp. 123-155.
- *Los supuestos de readmisión en el despido*, Tecnos, 1996.
- MARTÍN RIVERA, L.: *El despido objetivo por necesidades de la empresa*, Reus, 2008.
- MELLA MÉNDEZ, L.: *La formalización del despido disciplinario. Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*, Comares, 1999.
- MIÑAMBRES PUIG, C.: “El despido verbal” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, pp. 15-33.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: “Forma y procedimientos del despido disciplinario. El despido nulo” en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores (Ley 11/1994, de 19 de mayo, y normas concordantes)*, Tomo II, EDERSA, 1994, pp. 189-431.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Indefensión por incorrecta dirección en la notificación imputable a un error del juzgado al confundir el código postal” en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 5, 2024 (formato electrónico).
- PARRES MIRALLES, R.: *La forma del despido objetivo*, BOE, 2026.
- ORTIZ LALLANA, M.C.: “Extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción” en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, Tomo XIII, Vol. 2, EDERSA, 1990, pp. 879-958.
- PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F.: “El despido improcedente por injustificado” en AA.VV., *Estudios sobre el despido: homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, UCM, 1996, pp. 53-66.
- PICÓ I JUNOY, J.: *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, 2012.
- RIERA VAYREDA, C.: *El despido nulo*, Tirant lo Blanch, 1999.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Prueba ilícita y nulidad del despido” en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, Núm. 3, 2021, pp. 13-26.
- SÁEZ LARA, C.: *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, Thomson-Civitas, 2004.
- SAGARDOY DE SIMÓN, Í.: “La forma del despido disciplinario” en AA.VV., GIL Y GIL, J.L. y MANUEL DEL VALLE, J.M. (Coords.), *El despido disciplinario*, Ediciones Cinca, 2009, pp. 205-224.
- SALA FRANCO, T.: “La denominada “carta de despido”” en AA.VV., *Estudios sobre el despido disciplinario*, ACARL, 1989, pp. 553-580.
- SENRA BIEDMA, R.: “Los despidos individuales y plurales: incidencias de la nueva regulación” en AA.VV., ALARCÓN CARACUEL, M. (Coord.), *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, 1994, pp. 247-294.
- SERRANO HOYO, G.: *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*, Comares, 1997.

- TOVILLAS ZORZANO, J.J.: “Reflexiones sobre el despido objetivo por circunstancias económicas, técnicas, organizativas y de producción” en *Relaciones Laborales*, Núm. 2, 1995, pp. 345-397.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: “Extinción por causas objetivas y buenas prácticas sobre la carta de despido: criterio jurisprudencial” en AA.VV., CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Dir.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, 2016, pp. 341-352.
- VIVER PI-SUNYER, C. y LÓPEZ BOFILL, H.: “Capítulo I. Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión” en AA.VV., VIVER PI-SUNYER, C. (Coord.), *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 20-165.
- VIVERO SERRANO, J.B.: “Derecho a la tutela judicial efectiva y demanda sin aportación de carta de despido: Vulnera el derecho a la tutela judicial sin indefensión (principio pro actione) el archivo de una demanda por despido en la que la falta de aportación de la carta de despido no es responsabilidad del trabajador demandante, habiendo en todo momento puesto en conocimiento del órgano judicial la ausencia de la carta de despido por la sola voluntad del empresario. STC 55/2025, de 10 de mayo. Ponente: César Tolosa Tribiño” en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 126, 2025.

Corresponsabilidad y paternidad activa. Avances en la igualdad laboral en la Península Ibérica

Co-responsibility and active fatherhood. Advances in employment equality in the iberian peninsula

Carmen Romero García-Aranda*

Universidad Rey Juan Carlos

ORCID ID: 0009-0007-8576-2643

Recibido: 4/12/2025

Aceptado: 7/3/2026

doi: 10.20318/labos.2026.10250

Resumen: El presente artículo analiza el avance de la normativa sobre corresponsabilidad y paternidad activa en la Península Ibérica, a partir del marco establecido por las directivas de la Unión Europea en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. Se examina la transposición de dichas directivas al ordenamiento jurídico de España y Portugal, con especial atención a las medidas dirigidas a la distribución equilibrada de las responsabilidades de cuidado y la implicación de los progenitores. El estudio comparado de ambos ordenamientos pone de manifiesto una evolución convergente hacia modelos basados en la individualización de los derechos de conciliación. Los casos analizados evidencian que la conciliación efectiva no se alcanza mediante la ampliación de permisos exclusivamente vinculados a la maternidad, sino a través de permisos de carácter individual, no transferibles y adecuadamente remunerados.

Palabras clave: Conciliación de la vida familiar y laboral, corresponsabilidad en los cuidados, permisos parentales, España, Portugal.

Abstract: This article analyzes the development of legislation on co-responsibility and active fatherhood in the Iberian Peninsula, based on the framework established by European Union directives on work-life balance. It examines the transposition of these directives into the legal systems of Spain and Portugal, paying particular attention to measures aimed at the balanced distribution of caregiving responsibilities and the involvement of both parents. The comparative study of both legal systems reveals a convergent trend towards models based on the individualization of work-life balance rights. The cases analyzed demonstrate that effective work-life balance is not achieved by extending leave exclusively linked

* Profesora Ayudante Doctora del Área de Historia del Derecho y las Instituciones. Departamento de Derecho Privado de la Universidad Rey Juan Carlos. Doctora en el Programa de humanidades; lenguaje y cultura por la URJC. Visiting Researcher at the Faculty of Law of the University of Coimbra. Correo: Carmen.romero.garcia@urjc.es ORCID: <http://orcid.org/0009-0007-8576-2643>

to maternity, but rather through individual, non-transferable, and adequately remunerated leave.

Keywords: Work-life balance, shared responsibility for caregiving, parental leave, Spain, Portugal

1. Introducción

Debemos comenzar este análisis introduciendo una noción estrechamente vinculada al concepto de conciliación: la búsqueda de compatibilidad entre los distintos aspectos o componentes de un proyecto vital. En otras palabras, se trata de encontrar una forma adecuada de armonizar el desempeño profesional y la vida familiar¹; alcanzar un equilibrio entre las obligaciones familiares y profesionales y ofrecer una mayor igualdad de oportunidades para mujeres y hombres, tanto en el trabajo como en el hogar.

En los últimos tiempos, la conciliación entre la vida laboral y familiar ha pasado de ser una cuestión marginal a uno de los elementos centrales de las políticas públicas orientadas a la igualdad de género y al bienestar social. Un componente clave de estas políticas es la paternidad activa: la expectativa (y la política) de que los hombres participen de forma efectiva en los cuidados de la infancia, no sólo como proveedores económicos sino como cuidadores corresponsables. Este cambio supone una transformación en los roles de género, con implicaciones directas sobre la igualdad en el empleo, la productividad y el bienestar familiar.

Durante buena parte del desarrollo de los ordenamientos laborales europeos, la organización social y jurídica del trabajo se asentó sobre una distribución diferenciada de funciones entre mujeres y hombres, en la que el empleo remunerado se configuraba como un espacio predominantemente masculino, mientras que las tareas domésticas y de cuidado quedaban asociadas de forma casi exclusiva a las mujeres, sin reconocimiento jurídico ni económico. Esta asignación tradicional de responsabilidades ha tenido efectos persistentes en términos de desigualdad, al situar a las mujeres en una posición de desventaja estructural en el acceso, permanencia y promoción en el empleo.

La incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo no vino acompañada, al menos inicialmente, de una redistribución equivalente de las responsabilidades de cuidado, dando lugar a una sobrecarga que ha limitado sus oportunidades profesionales y ha reforzado desigualdades indirectas por razón de género. En este contexto, el cuidado y la crianza se configuran como elementos centrales para el análisis jurídico de la igualdad, en la medida en que la atribución casi exclusiva de estas tareas a las mujeres constituye uno de los principales factores de discriminación en el ámbito laboral.

¹ Merino Calle, Irene “La Conciliación Laboral, personal y familiar en el Derecho internacional y comparado. Especial referencia al caso español”. *Revista Electrónica de Direito*. Nº 1. Fevereiro 2016. Universidad do Porto, p. 5. Página web: www.cije.up.pt/revistared. Consultada 20 de octubre de 2025

A partir de la década de 1990 comienza a desarrollarse, tanto en el plano doctrinal como normativo, el concepto de corresponsabilidad parental, entendido no como la creación de un nuevo derecho autónomo, sino como un mecanismo dirigido a corregir la distribución tradicional y estereotipada de las responsabilidades de cuidado. Desde esta perspectiva, la corresponsabilidad se inserta en el núcleo del Derecho antidiscriminatorio, al pretender neutralizar los efectos negativos que la asociación entre mujeres y cuidado ha producido históricamente sobre la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo.

En las últimas décadas, la conciliación de la vida laboral y familiar ha pasado a ocupar un lugar central en las políticas públicas orientadas a la igualdad de género y al bienestar social. En este marco, la implicación de ambos progenitores en el cuidado de la infancia se concibe como una condición necesaria para desactivar los estereotipos de género que subyacen a la desigualdad laboral, más que como una mera ampliación de derechos individuales.

Resulta claro que la distribución equitativa de las responsabilidades relacionadas con el cuidado y supervisión de menores y personas dependientes está estrechamente vinculada con el principio de igualdad de trato y de oportunidades en el acceso y permanencia en el empleo entre mujeres y hombres. En consecuencia, la protección y garantía de este derecho fundamental ha constituido el principal motivo para orientar la atención hacia el estudio y análisis de la conciliación entre la vida familiar y laboral².

La Península Ibérica ofrece un laboratorio comparativamente interesante: España y Portugal comparten trayectorias culturales cercanas, pero han adoptado estrategias normativas y administrativas con matices diferentes. España ha impulsado en los últimos años una progresiva equiparación de permisos entre progenitores, culminando en permisos largos e intransferibles para los padres; Portugal, por su parte, ha articulado un modelo con diversos instrumentos de licencia parental, incluyendo incentivos para la parentalidad compartida y variantes en la remuneración y obligatoriedad. Ambos casos muestran que el diseño de la política (duración, carácter obligatorio, retribución) influye decisivamente en la toma de permisos y en la concreción de la corresponsabilidad.

2. Marco conceptual y teórico

2.1. Definiciones clave

- **Conciliación entre la vida laboral y familiar:** es un derecho de carácter individual que permite compatibilizar el trabajo remunerado con las responsabilidades familiares y de cuidado, configurado como un instrumento para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo.

² Merino Calle, Irene, Op. Cit, p. 7.

- **Corresponsabilidad:** principio organizativo del cuidado que implica la asunción compartida de las responsabilidades familiares y asistenciales entre todas las personas jurídicamente obligadas a prestarlas. Esta lógica de reparto no es ajena al ordenamiento español, que ya contemplaba, en el ámbito específico del empleo público, la posibilidad de distribuir el disfrute de permisos vinculados al cuidado de familiares en situaciones de especial gravedad desde la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, actualmente recogido en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Desde esta óptica, la corresponsabilidad se orienta a evitar que las responsabilidades de cuidado queden concentradas de forma sistemática en una sola persona, favoreciendo su reparto entre los distintos sujetos que, conforme al ordenamiento jurídico, se encuentran obligados a asumirlas. Esta perspectiva busca impedir que las personas con responsabilidades familiares se vean forzadas a abandonar su actividad profesional o sean percibidas como una carga, tanto para el empleador como para la sociedad en su conjunto³.
- **Paternidad activa:** noción de origen doctrinal, empleada de forma destacada en el contexto portugués, que designa la implicación del padre en el cuidado cotidiano y crianza de los hijos. Se trata de un concepto analítico, utilizado para describir determinadas orientaciones de política pública, y no de un derecho subjetivo reconocido de manera autónoma por los ordenamientos jurídicos.
- **Permiso de paternidad:** ausencia del trabajo a la que se pueden acoger los padres o, cuando y en la medida en que esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente con ocasión del nacimiento de un hijo a fin de facilitarle cuidados. La extensión del permiso es de diez días laborables por el nacimiento de un hijo. La competencia para determinar si el permiso se disfruta antes o únicamente después del nacimiento corresponde a los ordenamientos internos⁴.
- **Permiso parental:** ausencia del trabajo a la que pueden acogerse los trabajadores que sean progenitores por motivos de nacimiento o por adopción de un hijo, para atender a su cuidado. De conformidad con el artículo 5 de la Directiva (UE) 2019/1158, el permiso tiene una duración de cuatro meses por progenitor, de los cuales al menos dos no pueden ser transferidos, y se deben disfrutar antes de que el hijo cumpla como máximo 8 años, aunque será cada Estado miembro o los interlocutores sociales los que determinen dicho límite.

³ Rodríguez, M.^a del Carmen; Peña Calvo, José Vicente; Torio López, Susana, «Corresponsabilidad familiar: negociación e intercambio en la división del trabajo doméstico». *Papers: revista de sociologia*, 2010, vol. 95, núm. 1, p. 95-117, <https://raco.cat/index.php/Papers/article/view/183742>. Consultada 18 de octubre de 2025.

⁴ Permisos y trabajo flexible en la UE. Web oficial de la Unión Europea. Disponible en https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/general-employment-terms-conditions/leave-flexible-working/index_es.htm. Consultada 23 octubre 2025

3. Marco europeo

Desde la firma en Roma, en 1957, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres ha adquirido un papel cada vez más relevante en el ámbito europeo. Desde ese momento y hasta la actualidad, la Unión Europea ha desarrollado políticas orientadas a reducir y eliminar las desigualdades de género, consolidando progresivamente este principio como uno de los pilares fundamentales de su marco jurídico y social. A nivel comunitario, se introduce por primera vez el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el artículo 119 del Tratado de Roma, aunque exclusivamente en lo que al ámbito salarial se refiere; exige que se garantice la “igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo, sin que pueda existir discriminación por razón de sexo”⁵. Sin embargo, este principio de igualdad salarial entre mujeres y hombres ha ido evolucionando, y de reconocerse únicamente en el ámbito económico, pasó también a integrarse de manera progresiva en el ámbito social, hasta convertirse en la actualidad en uno de los principios fundamentales de la legislación comunitaria. Durante las últimas décadas, la Unión Europea ha impulsado un amplio conjunto de políticas e instrumentos normativos orientados a favorecer la conciliación entre la vida profesional y la vida privada.

Este marco jurídico comenzó a configurarse en la década de 1990, especialmente con la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la protección de las trabajadoras embarazadas, que desarrolló, entre otras disposiciones, un período mínimo de catorce semanas de permiso para las madres trabajadoras tras el parto⁶.

Posteriormente, la Directiva 96/34/CE⁷, que incorpora el Acuerdo Marco de 19 de junio de 1996, parte de lo dispuesto en el punto 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, reconociendo la necesidad de adoptar medidas que permitan a hombres y mujeres compatibilizar de forma más efectiva sus responsabilidades profesionales y familiares.

Esta norma introduce, por primera vez a nivel comunitario y con carácter obligatorio, la figura del permiso parental. Su finalidad es aplicar el Acuerdo Marco sobre el per-

⁵ Artículo 119 Tratado de Roma 1957: 1. Cada Estado miembro garantizará durante la primera etapa, y mantendrá después, la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. 2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo o cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa: (a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida; (b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.”; Romero García-Aranda, Carmen, “*La Mujer trabajadora en la Unión Europea: pasado y presente*”. Editorial Aranzadi. Pamplona.

⁶ Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1992-81903>. Consultada 6 octubre 2025

⁷ Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1996-80884>. Consultada 7 octubre 2025.

miso parental firmado en diciembre de 1995 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES), con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores y trabajadoras, promoviendo un reparto equilibrado de las responsabilidades y favoreciendo así la igualdad efectiva entre ambos sexos.

En este sentido, se reconoce el derecho individual de todo trabajador o trabajadora, con motivo del nacimiento o adopción de un hijo, a disfrutar de un permiso parental de al menos tres meses hasta los ocho años de edad del hijo/a. Aunque dicho derecho se concibió como intransferible, numerosos Estados miembros permitieron su cesión entre progenitores, lo que en la práctica ha llevado a que las mujeres hagan un uso más prolongado de estos permisos que los hombres.

Asimismo, la Directiva establece garantías adicionales, como la protección frente al despido durante el período del permiso, el derecho a reincorporarse al mismo puesto de trabajo o a uno equivalente tras su finalización, y la conservación de todos los derechos laborales durante su vigencia. Además, amplía el alcance de los derechos de los trabajadores, reconociendo la posibilidad de solicitar permisos por motivos familiares, de enfermedad o accidente que requieran su presencia inmediata e indispensable⁸.

El reconocimiento de estos derechos supuso un avance significativo en la mejora de las condiciones de trabajadores y trabajadoras con hijos en los Estados miembros, contribuyendo tanto a una mayor conciliación entre la vida laboral y familiar como al fortalecimiento del principio de igualdad entre hombres y mujeres.

Esta norma fue más tarde reemplazada por la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo de 2010⁹, que incorpora el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental, suscrito el 18 de junio de 2009 por las principales organizaciones europeas de interlocutores sociales intersectoriales (BusinessEurope, UEAPME, CEEP y CES). Este nuevo instrumento se considera esencial para seguir progresando en la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales, atendiendo a la diversidad de modelos familiares y promoviendo la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Amplió la duración mínima del permiso parental a cuatro meses, estableciendo además que uno de ellos debía ser intransferible entre los progenitores y su pretensión es fomentar la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres.

Las Cláusulas 5 y 6 del Acuerdo se refieren, respectivamente, a los derechos laborales de los trabajadores que se encuentran disfrutando del permiso parental o que ya lo han concluido, así como a su posterior reincorporación al puesto de trabajo. Ambas disposiciones persiguen el objetivo de favorecer una conciliación más efectiva y de continuar avanzando en la eliminación de la discriminación laboral. En particular, la Cláusula 6 establece que los Estados miembros y los interlocutores sociales deben garantizar que los trabajadores, al reincorporarse tras el permiso parental, tengan la posibilidad de solicitar adaptaciones

⁸ Ver, en este sentido, Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre permiso parental celebrado por Business Europe, la UEAPME, el CEEP y la CES y se deroga la Directiva 96/34/CE. Bruselas 30/07/2009. Comisión de las Comunidades Europeas.

⁹ Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.

en su jornada laboral, ya sea mediante regímenes de trabajo modificados temporalmente o mediante ajustes en el horario. Asimismo, impone la obligación de que los empresarios consideren tales solicitudes, valorando tanto sus propias necesidades organizativas como las de los empleados. Este aspecto resulta especialmente relevante, pues introduce por primera vez en un texto normativo el reconocimiento expreso del derecho a la adaptación de la jornada por motivos de conciliación.

Podemos destacar de esta Directiva la eliminación de la lista ilustrativa de supuestos que justificaban la oposición del empresario al disfrute del permiso parental, lista que sí figuraba en la normativa anterior. Esta modificación presentó especial relevancia, pues, a partir de la reforma introducida en 2010, desaparece la presunción de existencia de circunstancias que legitimaban dicha oposición. En consecuencia, corresponde ahora acreditar en cada caso concreto las razones que puedan justificar la negativa empresarial al disfrute del permiso¹⁰.

Los Acuerdos Marcos Europeos sobre el Permiso Parental han insistido especialmente en la individualización del permiso parental. En el originario Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental de diciembre de 1995, se refería, concretamente en su cláusula 2ª a “un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres”, que, “debe concederse, en principio, de manera no transferible”. El Acuerdo Marco revisado de 2009 añadía, en esta misma cláusula que, “para fomentar un uso más igualitario del permiso por ambos progenitores, al menos uno de los cuatro meses será intransferible”¹¹.

El 26 de abril de 2017, el Parlamento Europeo y el Consejo presentaron una propuesta de Directiva sobre la conciliación de la vida familiar y profesional de progenitores y personas cuidadoras, destinada a sustituir la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Su propio texto subraya de forma detallada la ineficacia de las políticas desarrolladas hasta el momento, las cuales han conducido a las mujeres a una notable infrarrepresentación en el mercado laboral, predominando entre ellas el empleo a tiempo parcial o temporal. Además, el documento cuestiona la ausencia de medidas que faciliten la corresponsabilidad, denunciando que la regulación vigente no garantiza permisos de cuidado equitativos y sin vinculación al género, lo que limita la implicación de los hombres en las responsabilidades familiares¹².

En tiempos más recientes, la cuestión del equilibrio entre la vida profesional y la vida familiar ha sido objeto de una renovada atención e impulso normativo en el ámbito de la Unión Europea. Este avance se materializa en la Directiva (UE) 2019/1158, de 20

¹⁰ Ballester Pastor, María Amparo, “Conciliación y Corresponsabilidad en la Unión Europea”, en Jaime Cabeza Pereiro, Jaime y Fernández Docampo, Belén (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp.32.

¹¹ Lousada Arochena, Fernando y Ron Latas, Ricardo, “El permiso para el cuidado del lactante y la nueva prestación por su ejercicio corresponsable”, *Revista de Derecho Social y de Empresa*, nº. 12, 2020c, p.85. Disponible en <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa>. Consultada 2 de octubre de 2025

¹² Rodríguez Rodríguez, Emma, “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), 2021, pp. 40-78. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5470>. Consultada 5 de octubre de 2025

de junio de 2019¹³, relativa al equilibrio entre la vida profesional y la vida familiar de los progenitores, que deroga la Directiva 2010/18/UE reforzando los derechos existentes e introduciendo otros nuevos. Incluye una nueva clasificación sistemática de los permisos vinculados al cuidado. En primer lugar, reconoce el permiso de paternidad, con una duración mínima de diez días laborables (art. 4). En segundo término, se regula el permiso parental, con una duración mínima de cuatro meses por progenitor, de los cuales al menos dos deben ser intransferibles (art. 5). Finalmente, incorpora un nuevo permiso para cuidadores, con una duración mínima de cinco días laborables al año, destinado a atender necesidades de cuidado de familiares o convivientes (art. 6).

Hasta la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1158, el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no contemplaba un permiso de paternidad específicamente reconocido como derecho autónomo del padre, ni siquiera con una duración mínima¹⁴. Estos días de permiso paterno, si tenemos en cuenta las catorce semanas, dos de ellas obligatorias, reconocidas a la madre en la Directiva 92/85/CEE³³, parecen claramente un periodo de ausencia para el padre insuficiente, aunque debe reconocerse que es un primer avance en los Estados miembros que no recogen este permiso y un avance, aunque moderado, en los sistemas que prevén una duración inferior¹⁵.

Estas medidas tienen como objetivo aumentar la participación femenina en el mercado laboral, al tiempo que promueven la corresponsabilidad de los hombres en las tareas de cuidado de hijos y de personas dependientes. La normativa fija mínimos que todos los Estados miembros deberán respetar, con objeto de impulsar la presencia de mujeres en el ámbito laboral y reforzar el rol del padre, o del segundo progenitor, en la familia¹⁶.

Dicha norma (Directiva (UE) 2019/1158) constituye una de las tres directivas aprobadas por el Consejo y el Parlamento Europeo con el objetivo de aplicar el Pilar Europeo de Derechos Sociales¹⁷. En este marco, la Directiva (UE) 2019/1158 concreta el principio de equilibrio entre la vida profesional y la vida familiar en relación con los progenitores y los cuidadores¹⁸.

¹³ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2019-81171>. Consultada 9 octubre 2025

¹⁴ Fernández Prieto, Marta, “Conciliación de responsabilidades de progenitores y cuidadores e igualdad de oportunidades en la Directiva (UE) 2019/1158”. *Revista de Derecho Social y de Empresa*, nº. 12, 2020c, p.97. Disponible en <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa>. Consultada 27 de octubre de 2025

¹⁵ López Anierte, M^a Carmen, “Hacia una regulación no discriminatoria de la protección por nacimiento de hijo o hija”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 214, 2018, pp. 93 ss. Universidad de Murcia. Disponible en: <https://portalinvestigacion.um.es/documentos/63c0b3593df4c204fbb0330e>. Consultada 28 de octubre de 2025

¹⁶ Véase, en este sentido: “El Parlamento aprueba medidas para facilitar la conciliación”. Parlamento Europeo (Noticias). Notas de Prensa, 04/04/2019. Disponible en: <https://europarl.europa.eu/news/es/press-room/20190402IPR34670/el-parlamento-aprueba-medidas-para-facilitar-la-conciliacion>. Consultada 10 de octubre de 2025

¹⁷ Pilar Europeo de Derechos Sociales. Disponible en: https://commission.europa.eu/document/download/e03c60e7-4139-430b-9216-3340f7c73c20_es?filename=social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_es.pdf

¹⁸ Nunes Vicente, Joana, A Directiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e o seu impacto no ordenamento jurídico nacional. Coimbra. 10 de Junho de 2023

Como ya hemos comentado anteriormente, hasta la adopción de la Directiva (UE) 2019/1158, el Derecho de la Unión Europea no contemplaba un permiso de paternidad reconocido de manera específica, ni un permiso para personas cuidadoras diferenciado del permiso parental previsto para madres y padres con ocasión del nacimiento o la adopción de hijos. Este último se encontró regulado en el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental, incorporado al Derecho de la Unión mediante la Directiva 2010/18/UE. El Acuerdo Marco establece una regulación mínima del permiso parental, sin ofrecer una definición detallada del mismo ni concretar de forma suficiente las condiciones de acceso y disfrute. Asimismo, no imponía la obligatoriedad de su remuneración ni desarrollaba de manera precisa los mecanismos de protección frente a posibles represalias laborales, pese a reconocer que las personas trabajadoras que ejercieran este derecho debían estar protegidas frente a tratos desfavorables¹⁹. Esta configuración abierta del permiso parental, unida a la amplia discrecionalidad concedida a los Estados miembros que, en su mayoría, optaron por no retribuirlo, generó importantes limitaciones para su ejercicio en condiciones de igualdad por ambos progenitores. Precisamente estas deficiencias explican el giro normativo introducido posteriormente por la Directiva (UE) 2019/1158, que refuerza el contenido de los derechos de conciliación y amplía su ámbito subjetivo más allá del permiso parental tradicional.

El propósito que se persigue es promover una distribución más equilibrada de las responsabilidades entre mujeres y hombres en el cuidado de familiares, y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos. En este sentido, “debe introducirse el derecho a un permiso de paternidad destinado a los padres o, en el caso y en la medida en que se reconozca en la legislación nacional, para los segundos progenitores equivalentes”. Resulta, además, esencial garantizar la protección de estos trabajadores frente a cualquier forma de discriminación derivada del ejercicio de dicho derecho²⁰.

El instrumento europeo reconoce que la participación desigual de hombres y mujeres en el cuidado familiar afecta directamente a la representación femenina en el mercado laboral, y propone medidas para fomentar la corresponsabilidad y reducir las barreras que impiden a las mujeres desarrollar plenamente sus carreras.

Esto se fundamenta en la estrecha relación entre las desigualdades de género en el mercado laboral y la distribución de las responsabilidades familiares. La participación desigual de las mujeres en el trabajo remunerado está vinculada a la desigualdad en la prestación de cuidados a hijos y otros familiares. La carga predominante de cuidados asumida por las mujeres limita su plena participación en el mercado laboral, obligándolas a ausentarse temporalmente o a optar por trabajos a tiempo parcial, con elevados costos en términos de profesionalización, progresión en la carrera, remuneración y protección social en la vejez.

En síntesis, la Directiva (UE) 2019/1158 constituye un paso relevante hacia la igualdad de género y la corresponsabilidad en el hogar, aunque su efectividad depende de su implementación efectiva y del reconocimiento de todos los modelos familiares en

²⁰ Ver considerando 40 de la Directiva de 2019 (citada)

los Estados miembros²¹. Representa un avance significativo en la normativa europea al vincular explícitamente la conciliación de la vida laboral y familiar con la igualdad de género y los derechos sociales. Reconoce la diversidad familiar contemporánea, establece derechos específicos para los progenitores y cuidadores, e introduce un enfoque integral y de ciclo de vida que busca distribuir de manera más equitativa las responsabilidades domésticas y de cuidado entre hombres y mujeres.

No obstante, persisten desafíos en su implementación, especialmente para garantizar la igualdad de acceso a estos derechos entre distintos tipos de familias y trabajadores, y en asegurar que los avances normativos se traduzcan en cambios efectivos en la práctica laboral y familiar, de manera que la corresponsabilidad y la igualdad de género sean efectivamente alcanzadas.

Finalmente, se considera necesario reforzar el marco normativo europeo de referencia mediante la incorporación de instrumentos jurídicos, tanto de *hard law* como de *soft law*, que permita contextualizar adecuadamente la evolución del régimen jurídico de los permisos vinculados al cuidado y la corresponsabilidad.

Junto a las Directivas ya reseñadas, resultaría relevante atender a otras normas europeas que inciden en la protección de la maternidad y la paternidad, como la Directiva 2006/54/CE relativa al principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación²² o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²³. Asimismo, podemos señalar instrumentos de *soft law* de creciente importancia en la configuración de las políticas públicas de cuidado, entre los que podemos destacar el Pilar Europeo de Derechos Sociales, la Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025²⁴ o la Estrategia Europea de Cuidados presentada por la Comisión en 2022. Estos documentos ayudan a comprender el tránsito desde un modelo centrado en la protección de la maternidad hacia un enfoque integral de corresponsabilidad y derechos individuales de cuidado. Sin embargo, por razones de extensión, el presente trabajo no desarrolla de manera exhaustiva el conjunto de instrumentos europeos en materia de conciliación, igualdad y cuidados. El análisis se ha centrado en aquellos elementos normativos directamente vinculados al objeto de estudio, quedando un examen más amplio de otros instrumentos de *hard law* y *soft law* europeos como posible línea de investigación futura.

²¹ De la Corte- Rodríguez, Miguel, *The transposition of the Work-Life Balance Directive in EU Member States: A long way ahead*, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, European Commission, Brussels, 2022. Disponible en https://www.migpolgroup.com/wp-content/uploads/2022/12/2022_GE_TR_WLB-Directive-2-2.pdf. Consultada 23 octubre de 2025

²² Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). «DOUE» núm. 204, de 26 de julio de 2006, páginas 23 a 36 (14 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-81416>. Consultada 8 enero de 2026

²³ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>. Consultada 8/01/2026

²⁴ Estrategia Europea para la igualdad de género. Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_es. Consultado 9 enero de 2026

3. Políticas y legislación en España

3.1. Antecedentes históricos de la protección por nacimiento

La protección jurídica vinculada al nacimiento en el ordenamiento laboral español tiene antecedentes remotos, entre los que destaca la Ley de 13 de marzo de 1900, conocida como Ley Dato, que introdujo por primera vez un supuesto de suspensión del trabajo vinculado a la maternidad²⁵. No obstante, estos antecedentes tienen un valor meramente contextual. Es especialmente a comienzos del siglo XXI cuando se desarrolla un régimen jurídico sistemático de permisos vinculados al nacimiento y al cuidado, con una progresiva incorporación del enfoque de igualdad y corresponsabilidad.

3.2. Evolución del permiso por nacimiento y cuidado del menor en España

3.2.1. Configuración inicial del permiso de paternidad (2007-2016)

Se introduce por primera vez en España el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por paternidad en el Estatuto de los Trabajadores (ET) aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, mediante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres²⁶. Se configura como un permiso autónomo, distinto del entonces permiso vigente de maternidad, con una duración inicial de trece días, ampliable en supuestos de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo. Hasta ese momento, los padres únicamente podían disfrutar de dos días libres por nacimiento de hijo. Este permiso, de carácter individual y exclusivo del padre, permaneció invariable en su duración entre 2007 y 2017²⁷.

3.2.2. Proceso de ampliación progresiva (2017-2020)

A partir de 2017 se inicia un proceso de ampliación progresiva del permiso de paternidad. La primera ampliación del permiso de paternidad, que pasó de dos a cuatro semanas, entró en vigor el 1 de enero de 2017 y debía disfrutarse de manera continuada dentro del período de baja por maternidad, normalmente desde el nacimiento. Posteriormente, la Ley 6/2018 (Boletín Oficial del Estado, 2018) amplió el permiso a cinco semanas y permitió por primera vez su disfrute fraccionado: las cuatro primeras semanas de forma consecutiva tras el nacimiento y la quinta de manera flexible, a tiempo completo o parcial, hasta que el menor alcanzara los nueve meses.

²⁵ Vida Soria, José, “La suspensión del contrato de trabajo: estudio de las causas que afectan a la prestación del trabajador”, Vol. 15 de *Colección de Estudios de trabajo y previsión*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965.

²⁶ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. «BOE» núm. 71, de 23/03/2007. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>. Consultada 24 octubre de 2025

²⁷ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, “BOE num 71 de 23/03/2007. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>. Consultada 24 octubre de 2025

Fue el 1 de marzo de 2019 cuando se aprobó el Real Decreto-Ley 6/2019, destinado a reforzar la igualdad entre mujeres y hombres²⁸ que entró en vigor el 1 de abril de ese mismo año. Esta reforma inició un calendario progresivo de ampliación del permiso de paternidad: ocho semanas para los nacimientos a partir del 1 de abril de 2019, doce semanas desde el 1 de enero de 2020 y dieciséis semanas a partir del 1 de enero de 2021. Además del aumento en la duración, la reforma introdujo una parte obligatoria del permiso, incrementada en paralelo: dos semanas en 2019, cuatro semanas en 2020 y seis semanas en 2021. También se habilitó temporalmente la transferencia de una fracción del permiso de maternidad al padre: cuatro semanas en 2019, dos en 2020 y su total eliminación en 2021, por lo que debemos precisar que la posibilidad de cesión de una parte del permiso entre progenitores tuvo un carácter estrictamente transitorio y excepcional, limitada al período de implantación progresiva del nuevo régimen entre 2019 y 2020, desapareciendo por completo a partir de 2021, momento en el que se consagra de forma definitiva el carácter individual e intransferible del permiso por nacimiento y cuidado del menor.

Las 16 semanas de permiso para ambos progenitores se podrán dividir de la siguiente manera: en primer lugar, se contemplan 6 semanas de disfrute obligatorio, continuado y a tiempo completo, inmediatamente posteriores al nacimiento o, en los casos de adopción, tras la resolución judicial o administrativa correspondiente. En el caso de la madre biológica, estas semanas pueden anticiparse hasta cuatro semanas previas a la fecha estimada de parto. Las 10 semanas restantes pueden utilizarse en bloques semanales, de forma continuada o interrumpida, siempre dentro de los 12 meses posteriores al nacimiento, la adopción o la decisión administrativa de acogimiento.

En ambos supuestos, tanto para la madre biológica como para el padre u otro progenitor, la nueva redacción del permiso dispone que el contrato de trabajo quedará suspendido, lo que implica que se trata de un efecto automático derivado del nacimiento, y no de una mera facultad o posibilidad de ejercicio por parte de la persona trabajadora. Esta configuración normativa, en principio, contribuye a reforzar la corresponsabilidad parental y fomentar el cumplimiento empresarial de este derecho. No obstante, la ausencia de un régimen sancionador específico en los casos de incumplimiento o de no disfrute del permiso plantea dudas respecto a su efectividad plena y a la garantía real de su ejercicio²⁹.

Asimismo, la normativa prevé determinadas ampliaciones del permiso en situaciones específicas:

- Una semana adicional para cada progenitor por cada hijo o hija a partir del segundo, en nacimientos, adopciones o acogimientos múltiples.

²⁸ Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. BOE num 57 de 07/03/2019. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3244>. Consultada 24 octubre de 2025

²⁹ Molina González-Pumariega, Rocío, “Un paso más hacia la corresponsabilidad real: la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija, por adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tras el Real Decreto-Ley 6/2019”. *Revista de Derecho Social y de Empresa*, nº. 12, 2020c, p.127. Disponible en <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa>. Consultada 27 octubre de 2025

- Una semana adicional para cada progenitor en caso de discapacidad del menor.
- Ampliación adicional en supuestos de parto prematuro y hospitalización del recién nacido durante más de siete días, pudiendo extenderse hasta un máximo de 13 semanas adicionales³⁰.

El Estatuto de los trabajadores³¹, en su artículo 45.1 d) establece que constituye causa de suspensión del contrato de trabajo el nacimiento del menor tanto para la madre como para el padre u otro progenitor. La principal innovación introducida en esta materia radica en su configuración como un derecho individual e intransferible, cuyo ejercicio y disfrute no puede ser cedido entre los progenitores. Esta modificación responde a los principios de corresponsabilidad en el ámbito familiar y laboral, superando el modelo anterior en el que dicho derecho se entendía principalmente como prerrogativa de la madre, susceptible de cesión o disfrute compartido con el otro progenitor.

La suspensión se fundamenta, en el caso de la madre biológica, en la protección derivada del parto, y para ambos progenitores, en las necesidades de atención y cuidado del menor durante sus primeros doce meses de vida. Esta ampliación del periodo de referencia fue introducida por el Real Decreto-Ley 6/2019, que refuerza el enfoque de igualdad y conciliación entre mujeres y hombres en el ejercicio de los derechos parentales³².

3.2.3. Reforma estructural: permiso único e intransferible (2021)

Con esta última reforma se culmina el proceso de equiparación temporal entre los permisos de ambos progenitores y se produce un cambio estructural en el modelo de protección, al sustituirse los permisos diferenciados de maternidad y paternidad por un único permiso por nacimiento y cuidado del menor, de titularidad individual e intransferible para cada progenitor con una duración de dieciséis semanas. Este nuevo permiso se estructura en seis semanas obligatorias, inmediatamente posteriores al nacimiento, y diez semanas de disfrute flexible dentro de los doce meses siguientes. Con ello desaparece definitivamente la posibilidad de cesión de semanas entre progenitores y se consolida un modelo basado en la individualización de los derechos y en la corresponsabilidad en el cuidado³³.

³⁰ El permiso por nacimiento y cuidado de menor será de 16 semanas para ambos progenitores a partir de enero. *Revista de la Seguridad Social*. 23/12/2020. Disponible en: revista.seg-social.es/-/el-permiso-por-nacimiento-y-cuidado-de-menor-sera-de-16-semanas-para-ambos-progenitores-a-partir-de-enero. Consultada 24 octubre de 2025

³¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Consultado 25 octubre 2025

³² Molina González-Pumariega, Rocío, Op. Cit, p. 131

³³ Farré, Lidia; González, Libertad; Hupkau, Claudia; Ruiz-Valenzuela, Jenifer, “Paternity Leave Reforms in Spain and Their Influence on Fathers’ Take-Up”. Barcelona School of economics (BSE). 11 abril 2025. Disponible en <https://bw.bse.eu/wp-content/uploads/2025/04/1487.pdf>. Consultada 24 octubre de 2025

3.2.4. La ampliación de 2025: el nuevo permiso de 19 semanas

El 30 de julio de 2025 se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el Real Decreto-Ley 9/2025, de 29 de Julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado del menor hasta diecinueve semanas mediante la modificación de diversos preceptos del Estatuto de los Trabajadores, así como del Estatuto Básico del Empleado Público y de la legislación de Seguridad Social. Esta extensión del permiso reviste una especial relevancia, en la medida en que culmina la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 y refuerza el modelo de protección basado en permisos de titularidad individual, no transferibles y plenamente retribuidos. En el caso de las familias monoparentales, el periodo de suspensión se amplía hasta treinta y dos semanas, atendiendo a la necesidad de garantizar una protección equivalente en ausencia de un segundo progenitor. Con esta medida, España se sitúa entre los Estados europeos con una mayor duración del permiso por nacimiento y cuidado del menor y consolida el proceso de reforma iniciado con el Real Decreto-ley 6/2019, orientado a la individualización de los derechos de conciliación y la corresponsabilidad en el cuidado³⁴.

La concesión del permiso se organiza del siguiente modo:

- a) Se establece un período obligatorio de seis semanas consecutivas inmediatamente posteriores al parto, que deberá disfrutarse en régimen de jornada completa.
- b) Se disponen once semanas o veintidós en situaciones de monoparentalidad, cuya distribución queda a criterio de la persona trabajadora. Estos podrán disfrutarse en bloques semanales, ya sea de manera continuada o interrumpida, a partir de la finalización de las seis semanas obligatorias y hasta que el menor alcance los doce meses de edad. Asimismo, se contempla la posibilidad de que la madre biológica avance hasta cuatro semanas de este período antes de la fecha prevista para el parto.
- c) Finalmente, se prevén dos semanas más, cuatro en los casos de monoparentalidad, destinadas al cuidado del menor, susceptibles de ser utilizadas según la conveniencia de la persona trabajadora, en períodos semanales continuos o discontinuos, hasta que el hijo/a cumpla ocho años.

³⁴ Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. BOE num 182 de 20/07/2025. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2025-15741. Consultado 24 octubre de 2025

La norma establece un régimen transitorio que permite aplicar esta ampliación a hechos causantes producidos a partir del 2 de agosto de 2024, si bien el disfrute efectivo y la prestación económica correspondiente pueden solicitarse a partir del 1 de enero de 2026 y no requerirá un nuevo reconocimiento del derecho, siendo de aplicación la normativa reguladora del disfrute del periodo de descanso voluntario por nacimiento y cuidado de menor.

4. Políticas y legislación en Portugal

4.1. Evolución del permiso de paternidad en Portugal

Ha quedado ya suficientemente claro que uno de los elementos clave para la conciliación entre la vida laboral, personal y familiar es la distribución equitativa de las responsabilidades familiares, considerando de igual manera la maternidad y la paternidad. En este sentido, la Ley n.º 142/99, de 31 de agosto, marcó un cambio de paradigma en las divisiones que se venían haciendo habitualmente entre el género masculino y femenino en cuanto al trabajo; reconoce que el cuidado de los hijos no corresponde exclusivamente a las mujeres y crea incentivos para compartir los permisos entre ambos progenitores. Se introdujo una “licencia de paternidade” remunerada para los padres de 5 días útiles a disfrutar en el primer mes tras el nacimiento, reflejando así una tendencia a una mayor implicación de los padres en la crianza³⁵. Fue posteriormente, con la Ley n.º 35/2004, de 29 de julio³⁶, cuando se desarrolló la obligatoriedad del permiso de paternidad.

En el año 2009, el Código Laboral (aprobado por la Lei n.º 7/2009, de 12 de febrero)³⁷, que ha sufrido modificaciones en diversas ocasiones, unificó los permisos de maternidad y paternidad en un único permiso parental inicial, con una parte exclusiva para la madre y otra susceptible de ser compartida.

En 2015, la Ley n.º 120/2015, de 1 de septiembre³⁸, modificó el Código do Trabalho (Ley 7/2009) con el objetivo de reforzar los derechos de maternidad y paternidad. Aumentó el permiso obligatorio del padre de 10 a 15 días útiles, que deberá coger en todo caso dentro de los primeros 30 días después del nacimiento, de los cuales, al menos cinco deben tomarse de manera consecutiva inmediatamente después. En el año 2019, con la Ley n.º 90/2019³⁹, de 4 de septiembre, se modificó nuevamente el Código Laboral

³⁵ Lei n.º 142/99, de 31 de agosto. Publicação: Diário da República n.º 203/1999, Série I-A de 1999-08-31, páginas 5996 – 6005. Artigo 10.º

³⁶ Lei n.º 35/2004, de 29 de julho. Publicação: Diário da República n.º 177/2004, Série I-A de 2004-07-29, páginas 4810 – 4885. Artigo 69.º

³⁷ Código do Trabalho – CT. Lei n.º 7/2009. Em vigor. Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12

³⁸ Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro. Publicação: Diário da República n.º 170/2015, Série I de 2015-09-01, páginas 6635 – 6637. Artigo 43.º

³⁹ Lei n.º 90/2019. Reforço da proteção na parentalidade, alterando o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e os Decretos-Leis n.os 89/2009, de 9 de abril, que regulamenta a proteção na parentalidade, no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção, dos trabalhadores que exercem funções públicas integrados no regime de proteção social convergente, e 91/2009, de 9 de abril, que estabelece o regime jurídico

para reforzar la protección de la paternidad, manteniendo los 25 días de permiso de los que ya disfrutaba anteriormente, pero modificando su distribución: 20 días laborables obligatorios y 5 días adicionales de disfrute opcional en lugar de los 15 días laborables obligatorios y 10 de disfrute facultativo que se reconocían con anterioridad⁴⁰.

4.2. La reforma de 2023: hacia un modelo más igualitario y flexible

En el marco de la reciente reforma laboral portuguesa, la Ley n.º 13/2023, de 3 de abril modifica el Código de Trabajo en el ámbito de la *Agenda do Trabalho Digno*; introduce importantes avances en materia de conciliación entre la vida profesional, personal y familiar. Esta norma refuerza la protección de la parentalidad, amplía los derechos relativos a los permisos parentales y promueve una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en el cuidado de hijos y dependientes. Asimismo, transpone al ordenamiento jurídico portugués la Directiva (UE) 2019/1158, relativa al equilibrio entre la vida laboral y familiar de progenitores y cuidadores, consolidando un marco normativo que impulsa la igualdad de género y la armonización de las responsabilidades familiares en el ámbito laboral. Se modifica el permiso de paternidad para hacerlo más extenso y flexible, estableciendo una duración obligatoria de 28 días para el padre, de los cuales 7 deben ser consecutivos inmediatamente después del nacimiento. Además, se otorgan 7 días adicionales facultativos que deben gozarse simultáneamente con el permiso inicial de la madre. Otra modificación importante es la posibilidad de disfrutar los restantes días de la licencia parental (después de los primeros 120 días) en régimen de tiempo parcial⁴¹.

En Portugal, hemos presenciado un crecimiento gradual de los derechos atribuidos al padre, siendo el permiso parental exclusivo del padre el ejemplo por excelencia del reconocimiento de estos derechos. Si bien en el pasado el padre tenía derecho a ausentarse únicamente dos días laborables justificadamente por el nacimiento de un hijo, derecho que surgió en 1995; este permiso ha ido creciendo de manera gradual y actualmente tiene derecho a una licencia parental exclusiva, subdividida en dos periodos: el primero de disfrute obligatorio y el segundo de disfrute opcional⁴².

Es importante señalar que una conciliación sostenible depende estrechamente de la efectiva igualdad de derechos y oportunidades. La conciliación no se alcanza simplemente ampliando o reforzando los permisos destinados exclusivamente a las madres; de este modo,

de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade. Disponible en <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/124417103/details/maximized%3Ehttps://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/124417103/details/maximized%3C/a%3E%3C/span%3E%22>

⁴⁰ Igualdade de Género em Portugal: Boletim Estatístico 2024. Novembro de 2024. Esta informação está disponível no sítio de internet da Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género. www.cig.gov.pt | cig@cig.gov.pt. Consultada 6 noviembre 2025

⁴¹ Lei n.º 13/2023, de 3 de abril. Publicação: Diário da República n.º 66/2023, Série I de 2023-04-03, páginas 2 – 85. Artigo 40.º y 43.º

⁴² Andias Goçaves, Luisa, “A proteção jurídico-laboral da parentalidade- alterações no âmbito da Agenda do Trabalho Digno”. *Revista Questões Laborais*, nº63, julho-dezembro 2023. pp 51-77

se perpetúa la idea de que la parentalidad es una responsabilidad esencialmente femenina, consolidando la percepción, desde la perspectiva de los trabajos, de que las mujeres presentan menor disponibilidad, asistencia, concentración o dedicación en el desempeño laboral. La conciliación requiere, por el contrario, una distribución equitativa de responsabilidades entre ambos progenitores; implica fomentar la división de los períodos de ausencia laboral entre ellos y consolidar la idea de que, tras el nacimiento de un hijo, no está predeterminado que sea la mujer quien acumula un mayor número de ausencias al trabajo⁴³.

4.3. *Permisos tras el nacimiento del hijo/a*

4.3.1. Permiso parental inicial

El permiso parental inicial constituye un derecho laboral de madres y padres trabajadores, cuya duración puede ser de 120 o 150 días consecutivos, según su elección, y es susceptible de ser distribuido entre ambos tras el nacimiento del hijo. Asimismo, este período de 120 a 150 días también puede ser utilizado de manera simultánea por los dos progenitores.

4.3.2. Permiso parental exclusivamente para la madre

En este caso, la empleada puede disfrutar de un período opcional de hasta 30 días de licencia antes del parto y un período obligatorio de 42 días (6 semanas) después del parto. Ambos períodos forman parte del permiso parental inicial, que puede durar hasta 120 o 150 días.

4.3.3 Permiso de paternidad exclusivamente para el padre

El padre, de forma exclusiva, tiene derecho a 28 días de permiso, que podrá coger de manera consecutiva o alterna. Al menos los primeros 7 primeros días deben ser consecutivos y disfrutarse inmediatamente después del nacimiento. Los 21 días restantes deben tomarse dentro de las 6 semanas (42 días) posteriores al nacimiento.

El padre también tiene derecho a disfrutar de 7 días laborables opcionales, consecutivos o alternos, tomados al mismo tiempo que la madre.

A diferencia del permiso parental exclusivo para la madre, el permiso parental exclusivo para el padre es independiente del permiso parental inicial, con el que se desarrolla en paralelo⁴⁴.

⁴³ Palma Ramalho, María do Rosário, “Tempo de trabalho e conciliação entre a vida profissional e e vida pessoal -Algumas notas”, en *Tempo de Trabalho e tempos de nao Trabalho: o regime nacional de tempo de trabalho a luz do Direito europeu internacional*, Palma Ramalho, María do Rosário e Moreirn, Teresa (Coord.), AAFDL Editora, Lisboa, 2018, pp. 101-116.

⁴⁴ *Ibidem*

4.3.4. Permiso parental compartido

Si ambos progenitores deciden compartir el permiso parental inicial y cada uno disfruta en exclusiva, aunque no de manera simultánea, un período de 30 días consecutivos, o bien dos períodos separados de 15 días consecutivos, una vez transcurridos los 42 días obligatorios para la madre, se añaden 30 días adicionales a los 120 o 150 días del permiso inicial. Estos 30 días solo pueden ser utilizados de forma exclusiva por uno de los padres. Asimismo, si los padres eligen un permiso parental inicial superior a 120 días, es decir, si optan por 150 o 180 días, tras los primeros 120 días pueden combinar los días restantes de permiso con una modalidad de trabajo a tiempo parcial⁴⁵.

4.3.5. Permiso parental para uno de los padres en caso de que el otro no pueda concederlo.

El padre o la madre tiene derecho a ausentarse, durante el tiempo legalmente establecido o durante el período restante, en los siguientes casos: incapacidad física o mental, o fallecimiento del progenitor que lo recibe⁴⁶.

Conclusiones

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del trabajo, la Directiva 2019/1158/UE relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional, introduce “normas mínimas para los permisos familiares y promueve el reparto equitativo de las responsabilidades asistenciales entre ambos progenitores”, aunque, es verdad, que corresponde a los Estados miembros la aplicación correcta de esta Directiva, implementando, a través de reformas estructurales, el contenido de la misma con una revisión exhaustiva de sus políticas sobre igualdad.

Las medidas de conciliación son herramientas imprescindibles para la incorporación de mujeres al mercado de trabajo, pero su implementación debe garantizar una corresponsabilidad real para hacer efectiva la igualdad de hombres y mujeres en el mercado de trabajo. Las mejoras en conciliación no deben asociarse a períodos más amplios de duración de los permisos sino a permisos individuales, intransferibles y que garanticen ingresos adecuados, al menos durante los primeros meses de vida del hijo. El uso del permiso por el otro progenitor fomenta también la reincorporación de la mujer a su trabajo tras el disfrute de sus permisos.

⁴⁵ Art. 40 y ss. Código do Trabalho – CT. Lei n.º 7/2009 Em vigor. Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12

⁴⁶ Portal de servicios públicos de la República portuguesa. Permiso parental. Gov <https://www2.gov.pt/cidadaos-europeus-viajar-viver-e-fazer-negocios-em-portugal/trabalho-e-reforma-em-portugal/trabalhar-em-portugal/licencias-de-parentalidade>. Consultada 10 diciembre 2025

La corresponsabilidad real se sustenta en unas políticas de conciliación de la vida familiar y laboral que favorezcan un reparto equilibrado de las cargas familiares, impida la feminización de los permisos y fomente la existencia de permisos igualitarios, individuales, intransferibles y obligatorios.

El estudio comparado de las políticas y la legislación en materia de permisos parentales en España y Portugal muestra una evolución hacia unos modelos orientados a promover la corresponsabilidad entre mujeres y hombres en el cuidado y crianza de los hijos. Ambos ordenamientos han experimentado transformaciones profundas durante las últimas décadas, avanzando desde sistemas centrados casi exclusivamente en la maternidad hacia un reconocimiento progresivo de la paternidad como elemento esencial de la parentalidad.

En el caso de España, la incorporación en 2007 del permiso de paternidad como autónomo marcó un punto de inflexión, dando inicio a un proceso de ampliaciones sucesivas que culminó en 2021 con la equiparación temporal entre los permisos de ambos progenitores; se sustituyen los permisos diferenciados de maternidad y paternidad por un único permiso por nacimiento y cuidado del menor, de titularidad individual e intransferible para cada progenitor con una duración de dieciséis semanas. Reformas recientes, como el Real Decreto-Ley 9/2025, continúan esta tendencia, situando a España entre los Estados europeos con regímenes de protección más amplios y alineados con los estándares internacionales. No obstante, persisten desafíos, especialmente en lo relativo a la efectividad del derecho, dado que la ausencia de mecanismos sancionadores específicos puede limitar su aplicación real.

Portugal, por su parte, ha desarrollado un marco normativo igualmente ambicioso. A partir de la Ley n.º 142/99 y, posteriormente, con la aprobación del Código Laboral de 2009 y las sucesivas reformas de 2015, 2019 y 2023, se ha configurado un sistema que combina flexibilidad, obligatoriedad y ampliación progresiva del permiso exclusivo del padre. Este modelo ha contribuido a consolidar un cambio cultural en la implicación masculina en el cuidado, reforzando la igualdad de género y promoviendo una distribución más equilibrada de las responsabilidades familiares.

Los datos examinados permiten afirmar que el avance hacia la conciliación efectiva no se logra únicamente extendiendo los permisos destinados a las mujeres, pues ello perpetúa la idea de que la maternidad sigue siendo el eje principal del cuidado y reproduce desigualdades en el mercado laboral. Por el contrario, la experiencia de ambos países demuestra que la clave reside en diseñar permisos igualitarios, intransferibles y sostenidos por políticas públicas que reconozcan la parentalidad como una responsabilidad compartida.

En síntesis, tanto España como Portugal han consolidado un camino legislativo que refuerza la corresponsabilidad y combate los estereotipos de género, situando los permisos parentales en el centro de las estrategias de igualdad y conciliación. Sin embargo, el éxito de estas reformas dependerá de su implementación práctica, del compromiso de los trabajadores y de la capacidad de los sistemas laborales para garantizar que estos derechos se ejerzan plenamente sin penalizaciones profesionales. Solo mediante este enfoque integral podrá alcanzarse una conciliación real y sostenible entre la vida laboral y familiar.

Bibliografía

- Andias Goç Alves, Luisa “A proteção jurídico-laboral da parentalidade- alterações no âmbito da Agenda do Trabalho Digno”. *Revista Questoes Laborais*, nº63, julho-dezembro 2023.
- Ballester Pastor, María Amparo, “Conciliación y Corresponsabilidad en la Unión Europea”, en Jaime Cabeza Pereiro, y Belén Fernández Docampo, (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- De la Corte- Rodríguez, Miguel, The transposition of the Work-Life Balance Directive in EU Member States: A long way ahead, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, European Commission, Brussels, 2022. Disponible en https://www.migpolgroup.com/wp-content/uploads/2022/12/2022_GE_TR_WLB-Directive-2-2.pdf. Consultada 23 octubre de 2025.
- El Parlamento aprueba medidas para facilitar la conciliación. Parlamento Europeo (Noticias). Notas de Prensa, 04/04/2019. Disponible en: <https://europarl.europa.eu/news/es/press-room/20190402IPR34670/el-parlamento-aprueba-medidas-para-facilitar-la-conciliacion>. Consultada 10 de octubre de 2025.
- El permiso por nacimiento y cuidado de menor será de 16 semanas para ambos progenitores a partir de enero. *Revista de la Seguridad Social*. 23/12/2020. Disponible en: revista.seg-social.es/-/el-permiso-por-nacimiento-y-cuidado-de-menor-sera-de-16-semanas-para-ambos-progenitores-a-partir-de-enero. Consultada 24 octubre de 2025.
- Estrategia Europea para la igualdad de género. Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_es. Consultado 9 enero 2026
- Farré, Lidia; González, Libertad; Hupkau, Claudia; Ruiz-Valenzuela, Jenifer, “Paternity Leave Reforms in Spain and Their Influence on Fathers’ Take-Up”. Barcelona School of economics (BSE). 11 abril 2025. Disponible en <https://bw.bse.eu/wp-content/uploads/2025/04/1487.pdf>. Consultada 24 octubre de 2025.
- Fernández Prieto, Marta, “Conciliación de responsabilidades de progenitores y cuidadores e igualdad de oportunidades en la Directiva (UE) 2019/1158”. *Revista de Derecho Social y de Empresa*, nº. 12, 2020c, p.97. Disponible en <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa>. Consultada 27 de octubre de 2025.
- Igualdade de Género em Portugal: Boletim Estatístico 2024. Novembro de 2024. Esta informação está disponível no sítio de internet da Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género.
- López Aniorte, María del Carmen “Hacia una regulación no discriminatoria de la protección por nacimiento de hijo o hija”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 214, 2018. Universidad de Murcia. ISSN: 2444-3476, 2695-7337. Disponible en: <https://portalinvestigacion.um.es/documentos/63c0b3593df4c204fbb0330e>. Consultada 28 de octubre de 2025.

- Lousada Arochena, Fernando y Ron Latas, Ricardo “El permiso para el cuidado del lactante y la nueva prestación por su ejercicio corresponsable”, *Revista de Derecho Social y de Empresa*, nº. 12, 2020c. Disponible en <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa>. Consultada 2 de octubre de 2025
- Merino Calle, Irene “La Conciliación Laboral, personal y familiar en el Derecho internacional y comparado. Especial referencia al caso español”. *Revista Electrónica de Direito*. Nº 1. Fevereiro 2016. Universidad do Porto. Página web: www.cije.up.pt/revistared. Consultada 20 de octubre de 2025
- Molina González- Pumariega, Rocío, “Un paso más hacia la corresponsabilidad real: la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija, por adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tras el Real Decreto–Ley 6/2019”. *Revista de Derecho Social y de Empresa*, nº. 12, 2020c, p.127. ISSN: 2341-135X. Disponible en <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa>. Consultada 27 octubre de 2025
- Nunes Vicente, Joana, A Directiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e o seu impacto no ordenamento jurídico nacional. Coímbra. 10 de Junho de 2023
- Palma Ramalho, María do Rosario “Tempo de trabalho e conciliação entre a vida profissional e e vida pessoal -Algumas notas”, en Tempo de Trabalho e tempos de nao Trabalho: o regime nacional de tempo de trabalho a luz do Direito europeu internacional.
- Rodríguez, María del Carmen; Peña Calvo, José Vicente; Torio López, Susana, “Corresponsabilidad familiar: negociación e intercambio en la división del trabajo doméstico”. *Papers: revista de sociologia*, 2010, vol. 95, núm. 1. Página web: <https://raco.cat/index.php/Papers/article/view/183742>. Consultada 18 de octubre de 2025
- Rodríguez Rodríguez, Emma, “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), 2021. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5470>. Consultada 5 de octubre de 2025
- Romero García-Aranda, Carmen “*La Mujer trabajadora en la Unión Europea: pasado y presente*”. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2024. ISBN 9788411625180
- Vida Soria, José “La suspensión del contrato de trabajo: estudio de las causas que afectan a la prestación del trabajador”, Vol. 15 de *Colección de Estudios de trabajo y previsión*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965.
- Web oficial de la Unión Europea. Permisos y trabajo flexible en la UE. Disponible en https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/general-employment-terms-conditions/leave-flexible-working/index_es.htm. Consultada el 23 octubre 2025.

DEBATE

Reflexiones y propuestas de revisión sobre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Reflections and proposals for review on labour and Social Security Inspectorate

María Amparo García Rubio

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València*

ORCID ID: 0000-0002-3657-5741

doi: 10.20318/labos.2026.10251

Resumen: La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social debe guiarse por el principio de eficacia, pero también por el respeto a los derechos fundamentales de los investigados. En la actualidad, ambos objetivos se ven afectados por riesgos y controversias que requieren solución, de ahí que el presente análisis busque reflexionar y formular propuestas sobre esas cuestiones abiertas en torno a la actividad inspectora.

Palabras clave: Inspección de Trabajo y Seguridad Social, eficacia, derechos fundamentales

Abstract: The actions of the Labour and Social Security Inspectorate must be guided by the principle of effectiveness, but also by respect for the fundamental rights of those under investigation. Currently, both objectives are affected by risks and controversies that require resolution; therefore, this analysis seeks to reflect on and formulate proposals regarding these open issues surrounding inspection activity.

Keywords: Labour and Social Security Inspectorate, effectiveness, fundamental rights

1. El conflicto entre eficacia administrativa y derechos fundamentales en la actuación inspectora: un debate abierto

Reflexionar sobre los desafíos presentes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) requiere, sin duda, centrar la mirada en los dos ejes nucleares que deben sustentar y regir su actuación: por un lado, el principio de eficacia administrativa (art. 103.1 CE), que justifica las funciones y facultades otorgadas a fin de lograr un efectivo cumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social; y de otro lado, el respeto a los derechos

fundamentales de los administrados, cuya necesaria garantía exige ciertas limitaciones a la acción inspectora.

La tensión entre estos dos elementos constituye una constante clásica en la actividad de la ITSS. Son muchas las aristas y controversias que giran alrededor de este conflicto, y si bien la normativa y la práctica judicial se han ocupado de buena parte de ellas, no estamos ni mucho menos ante una cuestión cerrada. Unas veces, la propia evolución en sus distintas facetas –legislativa, organizativa, técnica...– motiva la aparición de frentes de atención novedosos: pensemos, por ejemplo, en los avances tecnológicos, con su incidencia, no solo sobre las prestaciones de trabajo a investigar por la ITSS, sino también sobre el propio modo de organizar y acometer la actuación inspectora y los procedimientos derivados. Otras veces, nos seguimos enfrentando a viejos problemas tradicionales, que seguramente nunca quedaron zanjados y que resurgen a la luz de nuevas normas o interpretaciones jurisprudenciales.

Resultado de todo ello es que, pese a su carácter centenario, la ITSS sigue presentando multitud de aspectos abiertos a la reflexión. Por ello, ahora que hace poco acaba de aprobarse el nuevo Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027¹, parece un buen momento para volver sobre esta institución y adentrarnos en la búsqueda de medidas que logren mejorar la eficacia de su actividad, pero sin menoscabo de los derechos fundamentales de los ciudadanos. A este propósito se dedican las siguientes líneas, en las que se esbozarán algunas propuestas de revisión respecto a la normativa y actuación de la ITSS, a fin de avivar un debate sobre esta temática, que muchas veces parece dormido, pero que considero necesario en atención a los bienes y derechos en juego.

2. Propuestas en favor de la eficacia de la actuación inspectora y del cumplimiento normativo

Una primera línea de actuación estaría dirigida a la implementación de medidas destinadas a velar por una mejora de los medios y de la legislación sancionadora sobre la que actúa la ITSS, como vía para alcanzar una mejor optimización de su actividad y, en definitiva, una mayor efectividad en el cumplimiento del ordenamiento jurídico en el orden social.

2.1. Dotación de medios y dificultades de cobertura

En el primer sentido, una reivindicación histórica ha sido la de reclamar un incremento de los medios materiales y humanos destinados a la ITSS. Como sus precedentes, el nuevo Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027 contempla iniciativas a este respecto, que,

¹ Resolución de 8 de septiembre de 2025, de la Secretaría de Estado de Trabajo, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de agosto de 2025.

entre otras, incluyen la incorporación de avances tecnológicos en la actividad inspectora, así como un aumento de su plantilla, acompañado de ajustes organizativos y una apuesta por su continua formación y actualización (cfr. Eje 2).

Si nos centramos de manera específica en los efectivos destinados a labores de inspección, es justo reconocer la evolución al alza producida en la última década documentada (2014-2024), en la que, por lo que se refiere a estos funcionarios, se ha experimentado un incremento del 25%. A fecha 31-12-2024, el número de Inspectores/as de Trabajo y Seguridad Social ascendía a 1.077 y el de Subinspectores/as Laborales a 1.362², habiéndose anunciado en el citado Plan Estratégico que en el período 2025-2027 se incorporará un mínimo de 500 efectivos entre ambos Cuerpos, procedentes de las Ofertas de Empleo Público ya aprobadas (cfr. eje 2, objetivo 11). Siendo positivo este crecimiento en las plazas ofertadas, la cuestión es preguntarse si resulta suficiente.

a) En 2006, la OIT señalaba como razonable la cifra de un inspector de trabajo por cada 10.000 trabajadores en los países industriales con economías de mercado³. En la actualidad, conforme al último Informe anual de la ITSS disponible –el correspondiente a 2024–, la ratio por cada funcionario de inspección actuante (Inspector o Subinspector) ha sido de 8.640 afiliados y 10.014 personas dentro de la población activa. Ahora bien, la valoración de estas cifras no puede obviar el carácter generalista de nuestra ITSS ni las limitaciones competenciales de los Subinspectores Laborales en sus dos escalas –Empleo y Seguridad Social y Seguridad y Salud Laboral–, por lo que, en realidad, en un análisis por materias, la ratio resulta superior (cfr. arts. 12 y 14 Ley 23/2015, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social [LIT]). Además, con posterioridad, la propia OIT ha señalado en 2022 que una ratio basada exclusivamente en el número de inspectores por miles de trabajadores no debe utilizarse como punto de referencia, pues supone ignorar otros elementos que el art. 10 del Convenio OIT nº 81 impone valorar a estos efectos⁴.

Así, entre otros, ha de atenderse al número de establecimientos sujetos a inspección, y a este respecto, los datos del citado Informe anual de la ITSS reflejan que, en 2024, la ratio de centros de cotización por funcionario actuante con labores de inspección fue de 592. Esta cifra no incluye el Sistema Especial Agrario y el Sistema Especial de Empleados de Hogar, y nuevamente su lectura no puede prescindir de la advertencia de que el dato resulta de la consideración conjunta de Inspectores y Subinspectores, con lo que, en determinadas materias y cometidos, la ratio en los centros computados es incluso más alta. Si, como en Informes de años precedentes, se ofrecieran las cifras de forma desagregada por cada Cuerpo de funcionarios podría constatarse que esa ratio es de más de 1.300 centros por cada Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social.

Además, la valoración de esas ratios, ya de por sí considerables, ha de hacerse en conexión con otro de los factores a ponderar al calibrar la suficiencia de la plantilla de la

² Vid. Informe anual de la ITSS correspondiente a 2024, pp. 26 y 31.

³ OIT: *Estrategias y prácticas en materia de inspección del trabajo*, 2006, p. 4.

⁴ OIT: *Directrices sobre los principios generales de la inspección del trabajo*, 2022, pp. 20-21.

ITSS como es el criterio de atender al número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse. En este punto, no puede ignorarse el progresivo incremento de obligaciones normativas impuestas en el ámbito de las relaciones laborales, con la consiguiente ampliación del ámbito material a fiscalizar por la ITSS: por ejemplo, en los últimos años, la exigencia a las empresas de registro de jornada, los registros y auditorías retributivas, el mayor número de entidades obligadas a contar con Plan de Igualdad, la incorporación de nuevos tipos infractores relacionados con la normativa de la Unión Europea y mayor asunción de competencias de colaboración en ese marco (cfr. art. 17.4 LIT)⁵, etc. Además, no cabe duda de que las nuevas realidades laborales y de organización del trabajo pueden añadir dificultades adicionales a la actuación de la ITSS –por ejemplo, basta ver el papel desempeñado por la Inspección respecto al trabajo a través de plataformas digitales o los nuevos retos que comportan las decisiones algorítmicas en el marco de las relaciones laborales–. Asimismo, no puede olvidarse que, junto a su labor de vigilancia, la ITSS desarrolla otras funciones, como la de elaboración de informes, que también ha ido incrementando su carga de trabajo: por ejemplo, recordemos el nuevo contenido del informe preceptivo previsto en el actual art. 51.2 ET, o la incorporación del posible requerimiento de informes facultativos como los previstos en los arts. 138 bis LJS o el vigente 221.3 RDLeg. 1/2020⁶, circunstancia a la que se une el hecho de que la gestión masiva de datos por parte de la ITSS –a la que más abajo se alude– puede favorecer la incoación de más procedimientos administrativos sancionadores y, en consecuencia, la ampliación de supuestos en que los órganos inspectores deben emitir su informe ante ciertas alegaciones de los interesados (arts. 18.3 y 18 bis.3 RD 928/1998)⁷. Por último, un comentario similar merece el dato señalado en el Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027 de que la actividad rogada de la ITSS es cada vez más solicitada, tanto por otros órganos administrativos, como a través de denuncias y comunicaciones en su Buzón, que han crecido un 43 % más entre 2021 y 2024.

b) Unas y otras razones aconsejan continuar en la línea de incrementar los efectivos de los Cuerpos de la ITSS. Ahora bien, la consecución de este objetivo parece que va más allá de superar el obstáculo de disponer los recursos públicos necesarios para incluir las plazas correspondientes en la oferta de empleo público.

En efecto, no deja de llamar la atención que, por lo general, el volumen de incorporaciones de Inspectores y Subinspectores viene siendo inferior al de las plazas convocadas: así, el ya citado Informe anual de la ITSS señala que, entre 2014 y 2024, la ratio media de cobertura de plazas de Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social ha sido del 75% –376 plazas cubiertas de un total de 501 convocadas– (pp. 29 y 115). Lógicamente,

⁵ Por ejemplo, nuevo art. 5.3 LISOS, en la redacción dada por RD Ley 5/2023, de 28 de junio.

⁶ Redacción dada por Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

⁷ Además, el Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027 indica que se propondrá introducir en la LJS un nuevo informe preceptivo de la ITSS en los procesos de impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo consistentes en la reducción de la cuantía salarial (línea 1.5).

esta circunstancia debe llevar a reflexionar sobre los factores que explican tanto la ratio de opositores presentados como la de aprobados, y aunque iniciativas como las becas para preparar las oposiciones o la activación de un Plan de captación de talento mencionado en el Plan Estratégico pueden resultar positivas, seguramente revertir esta situación requiere también actuar sobre otros elementos que hagan atractivo y potencien el acceso a estos Cuerpos, sin menoscabo de su capacitación y la calidad de su actuación⁸.

2.2. La revisión de la LISOS

Una segunda dirección en la que convendría actuar a fin de mejorar la efectividad en el cumplimiento de la normativa controlada por la ITSS y, de este modo, maximizar u optimizar su actividad es la de lograr una regulación de las infracciones y sanciones en el orden social que resulte más ajustada a los principios que rigen el Derecho Administrativo Sancionador.

Desde la perspectiva del principio de tipicidad, es posible apreciar que no siempre las modificaciones en la legislación sustantiva laboral y de Seguridad Social van convenientemente acompasadas con la revisión de la normativa infractora y sancionadora. En tal sentido, no sólo encontramos en la LISOS algún tipo infractor que recoge conductas que desde hace años ya no resultan exigidas en la normativa sustantiva⁹, sino que, con frecuencia, y en lo que ahora interesa, podemos enfrentarnos a incumplimientos de obligaciones incorporadas en la legislación material que o bien no es fácil reconducirlos a los tipos existentes –lo que merma la disuasión en la comisión del ilícito–¹⁰, o bien su encuadramiento puede resultar forzado o problemático –a veces, incluso, porque son varios los tipos genéricos en que en principio podrían encontrar ubicación, pero que no sólo pueden tener una calificación distinta¹¹, sino que también pueden pertenecer a materias diferentes, lo que conlleva un régimen jurídico diverso en cuanto a aspectos tales como reglas de prescripción, criterios de graduación, o sanciones accesorias¹²–. Estas

⁸ Respecto a posibles motivos de esta situación, *vid.* Comparecencia de la Presidenta del Sindicato de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social (SITSS), D.^a Ana Ercoreca de la Cruz, ante la Comisión de Trabajo y Economía Social en el Senado (27-11-2024); o con anterioridad, sus palabras en <https://enjusticia.es/?p=415>.

⁹ Por ejemplo, cfr. arts. 19.2.e) y 19 ter.2.e) LISOS, en relación con art. 8.c) Ley 14/1994.

¹⁰ Por ejemplo, a la vista del tenor del art. 16.1 LISOS, pudiera ser el caso de la inobservancia por las agencias de colocación de algunas obligaciones dispuestas en el art. 43.3 Ley 3/2023.

¹¹ Por ejemplo, recordemos que el Tribunal Supremo ha tenido que aclarar que el uso de un contrato de puesta a disposición en un supuesto indebido –cobertura fraudulenta de una necesidad permanente– debe ser sancionado como infracción muy grave de cesión ilegal (art. 8.2 LISOS), y no como infracción grave *ex* arts. 18.2.c) y 19.2.b) LISOS (SSTS, S. Social, 2-12-2021, rec. 4701/2018; 20-3-2024, rec. 134/2022); o más recientemente ha tenido que delimitar la diferencia entre los tipos del art. 7.10 LISOS y del art. 8.1 LISOS respecto a la conducta empresarial de abonar salarios en cuantía inferior a la debida (STS, S. Social, 3-4-2025, rec. 94/2023). Pero también pueden quedar interrogantes abiertos como, por ejemplo, el tipo infractor al que reconducir el incumplimiento de la obligación empresarial de establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales conforme al art. 87.3 LO 3/2018.

¹² Por ejemplo, puede ser el caso de la inobservancia de algunas obligaciones empresariales impuestas por el art. 88.3 LO 3/2018 respecto a la desconexión digital, cuestión que, de hecho, ha merecido atención en el Criterio técnico OE ITSS nº 104/2021, sobre actuaciones de la ITSS en riesgos psicosociales, pero sin acabar de eliminar los problemas.

circunstancias dificultan, sin duda, la labor de la ITSS y favorecen el riesgo de que una errónea tipificación en el acta de los incumplimientos detectados acabe restando eficacia a su actividad. Recordemos al respecto que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el órgano judicial no puede sustituir el tipo infractor indebidamente alegado por la Administración por otro que se estime correcto¹³, de ahí que, como con frecuencia aplica la práctica judicial, la subsunción de una conducta en un tipo infractor distinto al que correspondería conduce a la nulidad de la sanción impuesta¹⁴.

También la regulación vigente merecería ser reconsiderada en atención al principio de proporcionalidad, y en particular, debería velarse por respetar el principio reflejado en el art. 29.2 Ley 40/2015, según el cual, “el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”. Es cierto que, en los últimos años, el legislador ha actualizado las cuantías de las sanciones económicas¹⁵ y ha endurecido el régimen sancionatorio aplicable a determinadas infracciones¹⁶. No obstante, todavía es posible detectar ilícitos en que la sanción prevista puede implicar un coste económico menor que cumplir la obligación normativa –por ejemplo, así lo ha denunciado la doctrina respecto a la infracción laboral grave tipificada en el art. 15.3 LISOS, relativa a la reserva de puestos de trabajo en favor de las personas con discapacidad o la aplicación de medidas alternativas de carácter excepcional–.¹⁷

En definitiva, sirvan estas consideraciones no sólo como recordatorio de que los cambios de la normativa sustantiva deben coordinarse con la normativa sancionadora para, cuando así proceda, incorporar también en ella las modificaciones oportunas, sino, sobre todo, para poner de relieve la importancia de someter la LISOS a revisión. El Plan Estratégico de la ITSS 2021-2023 ya aludía a la necesidad de afrontar “la revisión general” de esta Ley. Sin embargo, tal objetivo no se llevó a cabo, habiéndose realizado

Vid. JOVER RAMÍREZ, C., “La digitalización de la prestación de servicios: ¿un reto para la potestad sancionadora de la Administración en el orden social? Una mirada al Texto Refundido de la LISOS”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 275/2024, p. 7.

¹³ SSTC 161/2003, de 15 septiembre; 218/2005, de 12 septiembre; 297/2005, de 21 noviembre; 144/2011, de 26 septiembre.

¹⁴ En el ámbito del orden social, *v.gr.* SSTS 11-5-2021, rec. 2/2019; 12-7-2023, rec. 2/2021; SSTSJ Madrid 27-1-2021, rec. 718/2020; C. Valenciana 28-9-2022, rec. 353/2022; o *vid.* STSJ Castilla-La Mancha 12-1-2024, rec. 1799/2022. Con todo, previamente, un criterio más matizado mantuvo la STS 13-5-2015, rec. 2785/2014; o *vid.* también la posición diferente de ciertos pronunciamientos de la doctrina judicial como, por ejemplo, SSTSJ I. Canarias/Las Palmas 19-9-2019, rec. 51/2019; Aragón 21-11-2022, rec. 790/2022.

¹⁵ Recuérdese que la Ley 10/2021 efectuó una revisión general de las cuantías incluidas en el art. 40 LISOS.

¹⁶ Por ejemplo, RD Ley 32/2021, respecto a los ilícitos en materia de contratación.

¹⁷ Ello, sin perjuicio de posibles sanciones accesorias *ex art.* 46 LISOS. Vid. ARAGÓN GÓMEZ, C., “El gobierno del empleo y el desempleo”, en AAVV: *Empleo y protección social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, p. 227.

Actualmente se tramita la “Proposición de Ley para el impulso de la inclusión laboral de las personas con discapacidad a través de la cuota de reserva de empleo en las empresas”, que propone suprimir el actual art. 15.3 LISOS y pasar a tipificar su contenido como infracción muy grave del art. 16 LISOS, modificación con todo que, en caso de sanción en su cuantía mínima o cercana, no necesariamente solventaría el problema indicado, al margen de posibles sanciones accesorias (cfr. el coste mínimo exigido por el art. 2 RD 364/2005, que además lo establece “por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del dos por ciento”).

tan solo modificaciones de su texto en aspectos concretos, que no han subsanado las deficiencias comentadas. De hecho, el nuevo Plan Estratégico 2025-2027 ha rebajado esa meta y únicamente alude a cambios puntuales en la LISOS (líneas 1.5 y 4.3). Permanece, pues, la necesidad de acometer una reforma profunda de la LISOS, dirigida a pulir los tipos y sanciones en atención a los principios indicados, y de este modo, contribuir no sólo a incrementar el efecto disuasorio frente a los ilícitos, sino también a facilitar y hacer más eficiente el trabajo de los órganos inspectores, para, con todo ello, favorecer una mayor efectividad en el cumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social.

3. Propuestas en favor de las garantías de los administrados ante la ITSS

Como ya se ha dicho, las herramientas y prerrogativas de la ITSS encuentran su límite en el respeto de los derechos fundamentales de los administrados, con los que necesariamente deben conciliarse. En la práctica, sin embargo, los márgenes en que se mueven esas limitaciones de los órganos inspectores resultan a menudo borrosos y conflictivos, las más de las veces por falta de una normativa esclarecedora y adaptada a las nuevas realidades empresariales y tecnológicas, pero en ocasiones también por los titubeos de la jurisprudencia en aspectos concretos. Esas insuficiencias ponen en riesgo las garantías de los sujetos investigados, de ahí la necesidad de reconsiderar determinadas controversias como las que a continuación se comentan¹⁸.

3.1. Inviolabilidad del domicilio y acceso a dispositivos digitales

Por su vinculación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio y otros derechos fundamentales vinculados a la privacidad, una primera cuestión en la que detenerse es la relativa a la facultad de la ITSS para entrar en los lugares de trabajo y practicar diligencias de investigación como examinar la documentación (art. 13 LIT). Se trata de un aspecto que cobra especial importancia en el presente, no sólo en sus elementos clásicos –por ejemplo, por el crecimiento del trabajo a distancia–, sino también respecto a otros más novedosos, vinculados a los nuevos medios y espacios digitales o virtuales donde las empresas prestan servicios o almacenan su información, y cuya ubicación o acceso puede estar en el ámbito domiciliario, aunque no necesariamente. Pues bien, tanto en una como en otra vertiente, considero necesaria la actuación legislativa.

a) Por lo que se refiere al primero de los derechos citados, entiendo que, desde hace años, la normativa reguladora presenta algunas carencias que habrían de corregirse.

¹⁸ Un análisis más detallado de algunas de las ideas que a este respecto se apuntan puede verse en GARCÍA RUBIO, M.A., “Garantías de los administrados ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: inviolabilidad del domicilio y no autoincriminación”, *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, vol. 2, n.º 2, 2023, pp.137-182; y “Retos actuales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social desde la perspectiva de los derechos de los administrados”, *Documentación Laboral* n.º 132, 2024, pp. 39 a 59.

En primer lugar, a mi juicio, debería revisarse la exclusiva mención que el art. 13.1 LIT efectúa al “domicilio de una persona física” como único ámbito protegido en que la entrada de la ITSS requiere obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial. Como es sabido, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio *ex art. 18.2 CE* es también predicable de las personas jurídicas, aun cuando en su caso la tutela sea más limitada y sólo se extienda “a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”¹⁹. Ciertamente es, por tanto, que ello no significa extender la garantía domiciliaria a otros espacios del local en que se ubique la sede social de una persona jurídica en los que se desarrollen actividades productivas distintas²⁰. Pero, en todo caso, siendo esta la doctrina constitucional a aplicar, estimo que, igual que ocurre en otras parcelas administrativas²¹, convendría eliminar la sola referencia a la protección del domicilio de las personas físicas que actualmente contiene el art. 13.1 LIT y caminar hacia fórmulas que, de forma más amplia, tutelen el domicilio constitucionalmente protegido²².

Para los casos en que la ITSS deba acceder a ese ámbito domiciliario tutelado, considero que, también de forma similar a la regulación de alguna otra área administrativa²³, sería oportuno reflejar normativamente que el consentimiento dado por el titular del domicilio no sólo sea expreso como dispone el art. 13.1 LIT –exigencia, con todo, respecto a la que podría preverse el modo de formalizarla–, sino que, al objeto de cumplir con los requisitos impuestos por la jurisprudencia para su validez, también ha de mediar el deber previo de la ITSS de informar sobre el objeto y finalidad de la investigación, así como sobre el derecho del interesado a negarse a autorizar la entrada en los espacios que tengan la condición de “domicilio”²⁴.

Como alternativa al consentimiento, y salvo flagrante delito, la entrada de la ITSS en el domicilio constitucionalmente protegido requiere autorización judicial, punto este en el que contamos con una regulación que no sólo es menos detallada que la prevista en algunas otras esferas administrativas²⁵, sino que, además, debido a los dos órdenes jurí-

¹⁹ *V.gr.* STC 137/1985, de 17 octubre; 69/1999, de 26 abril; 54/2015, de 16 marzo.

²⁰ *Vid.* STC 228/1997, de 16 diciembre; STS, C-A, 23-4-2010, rec. 4572/2004; SSTSJ, C-A, C. Valenciana, 6-11-2024, rec. 1009/2023; 8-11-2024, rec. 161/2023. En cualquier caso, existe pendiente un litigio en que la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo habrá de abordar próximamente esta cuestión en relación específica con la ITSS: *cfr.* ATS 24-9-2025, rec. 3188/2025.

²¹ *V.gr.* arts. 113 y 142.2 Ley 58/2003 General Tributaria (LGT).

²² *Vid.* STS, S. Penal, 11-11-2022, rec. 5438/2020.

²³ *V.gr.* arts. 40.8 Ley 15/2007 y 13.3 RD 261/2008, en materia de defensa de la competencia.

²⁴ STC 54/2015, de 16 marzo; SSTS, C-A, 23-4-2010, rec. 4572/2004; 15-6-2015, rec. 1407/2014; 3-10-2022, rec. 1566/2021, dictadas en materia tributaria y de defensa de la competencia. Con todo, en virtud del ATS, C-A, 21-1-2026, rec. 365/2025, próximamente el Tribunal Supremo habrá de pronunciarse de nuevo respecto a la información sobre la posibilidad de negar o revocar el consentimiento.

²⁵ *V.gr.* arts. 113 y 142.2 LGT; art. 40.8 Ley 15/2007, de defensa de la competencia; y art. 8.6 LJCA.

dicionales que pueden conocer de ilícitos en el orden social, la actual normativa conduce a que tal autorización se encuentre sujeta a dos bloques de preceptos reguladores: de un lado, los arts. 93.5 LOPJ y 8.6 LJCA –con evidentes insuficiencias a estos efectos respecto a la ITSS²⁶–, y de otro lado, el art. 76.5 LJS. Aparte de establecer reglas diferentes en algunos aspectos, las respectivas previsiones de estos dos bloques de normas dejan sin resolver cuál es el órgano judicial que debe conocer de la solicitud cuando, como no es infrecuente, la actuación inspectora recae sobre materias diversas, unas competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y otras competencia de la jurisdicción social. Por ello, estamos ante una normativa que, a mi juicio, también merecería una revisión, con un doble fin: por un lado, regular algunos aspectos de su régimen jurídico –*v.gr.* contenido de la solicitud, ...–; y por otro lado, aclarar el aspecto competencial indicado, cuestión esta en que, a mi parecer, si la entrada se solicita respecto a la investigación de ilícitos diversos cuyo conocimiento corresponde a órdenes jurisdiccionales distintos, razones de eficacia y uniformidad conducen a residenciar la concesión de la autorización en una misma jurisdicción, y si bien las materias implicadas podrían en principio invitar a dar prioridad al orden social²⁷, tampoco habría de olvidarse que, en ocasiones, la ITSS actúa conjuntamente con otros cuerpos de funcionarios para los que tal autorización compete a la jurisdicción contencioso-administrativa. Téngase en cuenta, en fin, que acometer el “desarrollo” de un derecho fundamental como el de la inviolabilidad del domicilio requeriría ley orgánica *ex art.* 81.1 CE, siempre que la regulación resultante quedara dentro del alcance restrictivo que la jurisprudencia constitucional otorga a dicho término²⁸.

b) Estas últimas consideraciones pueden también resultar útiles a efectos de regular el acceso por la ITSS a dispositivos digitales o sistemas informáticos de los sujetos investigados, actuación respecto a la que el Plan Estratégico 2025-2027 pretende adoptar medidas que faciliten su examen (cfr. línea 13.1). Recordemos que la normativa vigente dota a la ITSS de una amplia habilitación tanto para “practicar cualquier diligencia de investigación, examen, ...o prueba...”, como en particular para examinar documentación, “incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético” (art. 13.3 LIT). Ahora bien, si lo que se pretende es la comentada entrada por los órganos inspectores a equipos e instrumentos informáticos de los investigados, esa amplia facultad legal, sin matices, contrasta con los límites que actualmente se establecen en sede jurisprudencial para tal actuación.

²⁶ Pese a su literalidad –“ejecución forzosa de actos de la administración pública...”–, el párrafo 1º del art. 8.6 LJCA se considera aplicable por analogía a las actuaciones inspectoras, conforme a STC 50/1995, de 23 febrero; o *v.gr.*, STS, C-A, 10-10-2019, rec. 2818/2017, si bien, en la actualidad, sus párrafos 3º y 4º tienen una regulación explícita para las inspecciones en materia de defensa de la competencia y en materia tributaria, guardando silencio respecto a otros ámbitos. Un tenor similar tiene el apartado 5 del art. 93 LOPJ, cuyo apartado 6 incluye también una previsión específica para la Administración Tributaria.

²⁷ *Vid.* GIL VILLANUEVA, M., “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Relaciones Laborales* nº 10, 2012, smarteca, pp. 25-26, quien alega la aplicación analógica del criterio establecido en la STC 185/1991, de 3 octubre.

²⁸ Por todas, STC 136/2024, de 5 noviembre. *Vid.* asimismo STS, C-A, 1-10-2020, rec. 2966/2019, que, aun en materia tributaria, contiene una interesante reflexión sobre el tipo de ley que habría de desarrollar las entradas en el domicilio.

La referida delimitación del Tribunal Constitucional respecto al ámbito domiciliario protegido cuando se trata de personas jurídicas ha motivado, no sólo la aplicación de análogas garantías a equivalentes espacios privados y excluidos a terceros en que personas físicas efectúan la dirección de su empresa o actividad profesional o la custodia de su documentación reservada²⁹, sino que también ha abierto un interesante debate respecto a si la misma consideración o al menos la misma tutela deben tener los dispositivos, sistemas y servidores informáticos o virtuales en que con frecuencia se guarda hoy día dicha información. Sin poder ahora detenernos en los aspectos técnicos de este último debate, lo cierto es que, en favor de aplicar similar protección, han venido actuando algunas afirmaciones de los tribunales³⁰. En particular, en los últimos años, y al hilo de inspecciones tributarias, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha señalado que, al amparo del derecho a la protección del entorno virtual, el acceso por los funcionarios inspectores a la información contenida en equipos o repositorios informáticos de datos requiere que, a falta de consentimiento del interesado, medie la previa autorización judicial, no sólo cuando tales dispositivos estén en el domicilio constitucionalmente protegido o sean accesibles desde este –en cuyo caso se requiere un razonamiento específico en la resolución que habilita la entrada–³¹, sino incluso también cuando no se encuentran en esa esfera domiciliaria³². Ahora bien, la propia Sala advierte de la inseguridad jurídica existente en torno a esta cuestión, pues tal exigencia requeriría estar regulada y desarrollada mediante norma con rango de ley orgánica; con todo, ante el silencio legal en vía administrativa y a fin de no distanciarse del régimen de garantías establecido en la instrucción penal (cfr. arts. 588 sexies LECRIM), la Sala considera actualmente extensible a esta actuación inspectora su doctrina sobre las exigencias de la autorización para la entrada domiciliaria.

En este estado de la cuestión, también en el caso de la ITSS es importante reclamar una regulación legal que aporte certeza en este punto, y a tal efecto habría de ponderarse que los derechos implicados no son los mismos cuando se trata de acceder a un disposi-

²⁹ Vid. SSTEDH 27-9-2005 (asunto Petri Sallinen); 14-3-2013 (asunto Bernh Larsen Holding As and others); o SSTS, S. Penal, 11-10-1993, rec. 176/1992; 14-4-1994, rec. 3089/1993; 19-6-1999, rec. 2103/1998; SSTSJ, C-A, Castilla y León/Valladolid 30-12-2011, rec. 1146/2010; Madrid 20-12-2024, rec. 70/2022; y respecto a despachos de profesionales liberales, *v.gr.* STS, S. Penal, 19-5-2020, rec. 2411/2018.

³⁰ Vid. SSTEDH 14-3-2013 (asunto Bernh Larsen Holding AS y otros); 23-6-2022 (asunto Naumenko y SIA Rix Shipping); 6-2-2025 (asunto Italgomme Pneumatici SRL y otros); 18-3-2025 (asunto BRD–Groupe Société Générale S.A.); STS, S. Penal, 11-11-2022, rec. 5438/2020; y aun sin ser concluyentes, SSTC 110/1984, de 26 noviembre; 173/2011, de 7 noviembre.

³¹ STS, C-A, 25-6-2024, rec. 7845/2022.

³² STS, C-A, 29-9-2023, rec. 4542/2021. Para un comentario crítico de esta Sentencia, por considerar su solución de difícil encaje en la normativa vigente, *vid.* MALVÁREZ PASCUAL, L.A., “El acceso por la Inspección a los dispositivos electrónicos fuera del domicilio del contribuyente: derechos fundamentales afectados y medidas de protección. Análisis de la STS de 29 de septiembre de 2023, rec. núm. 4542/2021”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF* nº 492, 2024, en particular, pp. 146-153 y 165-166.

Con todo, *vid.* STS, C-A, 9-12-2024, rec. 1174/2023, sobre la necesidad de alegar razonadamente en sede judicial la vulneración del derecho fundamental afectado, de forma que la ausencia de tal argumentación lleva a la Sentencia a declarar no haber lugar al recurso de casación presentado por una empresa, en un supuesto en que la Administración tributaria accedió a un ordenador ubicado en una zona abierta al público, habiéndose revocado el consentimiento inicial y sin autorización judicial.

tivo digital destinado exclusivamente a cumplir una obligación legal de gestión laboral –*v.gr.* un equipo de registro de jornada– que cuando se pretenda acceder a un ordenador o nube en que puede almacenarse información muy diversa, incluida documentación empresarial reservada o incluso personal. En cualquier caso, de preverse las máximas garantías para determinadas situaciones, cabría tener en cuenta las propuestas arriba realizadas respecto al consentimiento y la autorización judicial –esta última, a mi juicio, con similares problemas competenciales a los antes comentados, pese a las dudas que en principio pudiera abrir el inciso final y aislado contenido en el art. 76.5 LJS, relativo a la solicitud de autorización judicial “para posibilitar cualquier otra medida de inspección o control que pudiera afectar a derechos fundamentales o libertades públicas”–.

Lógicamente, estos problemas pueden eludirse si los interesados colaboran y entregan a la ITSS la documentación requerida. No obstante, tampoco esta colaboración está exenta de controversia.

3.2. No autoincriminación y deber de colaboración

En efecto, otro punto de conflicto es el que actualmente se plantea entre, por un lado, el deber de colaboración de los administrados con la ITSS, cuyo incumplimiento se tipifica como infracción administrativa por obstrucción (arts. 18.1 LIT y 50 LISOS), y por otro lado, su derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables (art. 24.2 CE), un derecho a no autoincriminarse cuyo reconocimiento a las personas, no sólo físicas, sino también jurídicas, parece inferirse de algún pronunciamiento constitucional³³.

Los términos de esta controversia en el presente son fruto de la evolución que respecto a esa garantía de no autoincriminación ha experimentado la jurisprudencia del TEDH y del TJUE. A propósito de diversas materias administrativas –sobre todo, tributaria y de defensa de la competencia y abuso de mercado–, estos Tribunales han venido afianzando la idea de que el derecho a la no autoinculpación también surte efectos respecto a la información autoincriminatoria solicitada bajo coerción en la fase de inspección previa al inicio de un procedimiento sancionador; y ello, tanto cuando dicha información deriva de declaraciones de los investigados ante preguntas formuladas por los órganos inspectores, como cuando, previo requerimiento de éstos, procede de la aportación por los administrados de determinados documentos –en concreto, parece interpretarse que no se aplica la garantía si se trata de documentos preexistentes, ajenos a la voluntad del interesado y conocidos por la Administración³⁴, como ocurre con aquellos cuya confección y conservación se impone por la normativa³⁵–. En los pronunciamientos del TEDH y del TJUE, esa idea comporta un doble efecto: el primero es que, de obtenerse esa información autoinculpatoria bajo compulsión en fase inspectora, la misma no podrá gozar de

³³ STC 54/2015, de 16 marzo. En el ámbito penal, cfr. arts. 409 bis y 786 bis LECRIM.

³⁴ STEDH 4-10-2022 (asunto De Legé).

³⁵ Así lo han reflejado recientemente en materia tributaria las SSTS, C-A, de 4-12-2025, rec. 3664/2023, y 10-12-2025, rec. 2592/2023.

valor probatorio en el posterior procedimiento punitivo³⁶; pero además, como segunda consecuencia, y con más o menos matices, diversos pronunciamientos de estos Tribunales han admitido que la garantía de no autoincriminación también tutela la negativa de los administrados a aportar información autoinculpatoria cuando les sea solicitada por los órganos inspectores en esa fase previa de investigación, de forma que las sanciones a los interesados por no colaborar ante dichos requerimientos se consideran nulas³⁷.

Aunque emitida sobre materia diferentes, parece inevitable plantear la proyección de esta jurisprudencia sobre la actuación de la ITSS, pues, en mayor o menor medida, las infracciones y sanciones en el orden social también pueden encajar en el ámbito punitivo al que el TEDH y el TJUE aplican su doctrina –ilícitos y sanciones que, aun calificados como administrativos, tengan carácter penal conforme a los criterios establecidos por estos Tribunales³⁸–. Es más, debe tenerse en cuenta, por un lado, que la regla habitual de nuestra jurisprudencia constitucional no es la de que la aplicación de las garantías penales al Derecho Administrativo Sancionador se haga depender de la gravedad de la sanción, y por otro lado, que las propias actuaciones de la ITSS pueden desembocar en el inicio de un proceso penal.

a) Así pues, por lo que se refiere al primer efecto comentado, la traslación de esa doctrina supone que, igual que en otras materias ya han reconocido el Tribunal Constitucional y otros tribunales ordinarios –incluido el Tribunal Supremo³⁹, también respecto a los ilícitos en el orden social habría de calar el criterio de que, en los procedimientos punitivos derivados de las actuaciones de la ITSS, no deben tenerse por probados aquellos hechos constatados por los órganos inspectores mediante el uso exclusivo de materiales autoincriminatorios en el sentido antes dicho –incluidas aquellas pruebas derivadas que no puedan considerarse válidas en atención a la doctrina de los frutos del árbol envenenado–. En principio, razones de seguridad jurídica podrían aconsejar plasmar esta idea a nivel normativo, e incluso introducir matizaciones en algunas previsiones particulares para cuando concurra dicha circunstancia –por ejemplo, piénsese que, en la extensión simultánea de actas por los mismos hechos, se posibilita que la de infracción se remita en cuanto a los hechos a la de liquidación (art. 34.1.a] RD 928/1998)–.

³⁶ V.gr. SSTEDH 17-12-1996 (asunto Saunders); 8-4-2004 (asunto Weh).

³⁷ V.gr. respecto a declaraciones autoinculpatorias, STJCE 18-10-1989 (asunto 374/87); o SSTJUE 28-1-2021 (asunto C-466/19); 2-2-2021 (asunto C-481/19) –esta última está en el origen de la interesante Sentenza de la Corte costituzionale italiana 84/2021, de 13 abril–.

Por su parte, con relación a declaraciones y determinados documentos, diversos pronunciamientos del TEDH predicen este efecto respecto a supuestos en que, en esa fase de comprobación, ya existan previas y específicas sospechas de las infracciones del investigado, de forma que el procedimiento sancionador pueda entenderse pendiente o previsto: v.gr. STEDH 8-4-2004 (asunto Weh); o vid. SSTEDH 24-3-2005 (asunto Rieg); 4-10-2005 (asunto Shannon).

³⁸ Ello, pese a que, a efectos bien distintos –la aplicación de la doctrina Saquetti sobre el doble grado de jurisdicción–, la Sala Social del Tribunal Supremo se ha mostrado bastante exigente a la hora de determinar ese carácter penal de las infracciones administrativas: vid. STS 20-11-2024, rec. 269/2023, en relación con los denominados “criterios Engel”.

³⁹ V.gr. SSTC 54/2015, de 16 marzo; 21/2021, de 15 febrero; SSTS 17-12-2020, rec. 4780/2019; 4-12-2025, rec. 3664/2023; o vid. SAN 29-5-2024, rec. 1074/2022.

b) Ahora bien, ese primer efecto ni siquiera tendría que plantearse si, aplicando la segunda consecuencia expuesta, avanzáramos el derecho a guardar silencio a la fase de comprobaciones de la ITSS. Sobre este aspecto, y pese al criterio contrario hasta ahora seguido por el Tribunal Supremo tanto en materia social como tributaria⁴⁰, creo que la evolución jurisprudencial señalada invita a repensar el alcance de los deberes de colaboración de los administrados con la ITSS y los consiguientes ilícitos por obstrucción a la labor inspectora (arts. 18.1 LIT y 50 LISOS).

Al respecto ha de tenerse en cuenta que, en el marco de las sanciones disciplinarias a funcionarios, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo ya han reconocido que no puede considerarse ilícita la negativa de los interesados a responder ante preguntas de carácter autoincriminatorio realizadas en la fase de información previa al inicio del procedimiento sancionador⁴¹. Por su parte, cuando se trata de ilícitos en materia de defensa de la competencia, la propia legislación ha reflejado que los administrados no están obligados a admitir la comisión de una infracción ante los requerimientos de información del órgano competente para investigar, y de forma más amplia, yendo más allá de la Directiva 2019/1, les ha reconocido el derecho a no declarar contra sí mismos en las entrevistas a que sean sometidos⁴².

Pues bien, si esto es así en otros ámbitos administrativos, no parece que los particulares derechos y bienes jurídicos que tutela la ITSS sean razón suficiente para justificar una aplicación diferente de la garantía de no autoincriminación ante sus actuaciones de comprobación, dado que éstas pueden dar lugar a un procedimiento sancionador. Por ello, a la vista de estos precedentes y en virtud del valor interpretativo de la jurisprudencia europea indicada (art. 10.2 CE), creo que hay motivos para reconsiderar el alcance hoy día atribuido al deber de colaboración con la ITSS, con miras a que los investigados por este órgano no quedaran obligados a aportar la información autoinculpatoria protegida por la garantía de no autoincriminación –básicamente, declaraciones y sólo determinados documentos, conforme a lo antes visto⁴³–. Cuando menos, aun atendiendo a los matices del TEDH, tal reconsideración procedería respecto a los supuestos en

⁴⁰ En materia social, STS, C-A, 16-2-2011, rec. 3827/2009. En materia tributaria, SSTS, C-A, 17-12-2020, rec. 4780/2019; 26-1-2021, rec. 5758/2019, y más recientemente, de 4-12-2025, rec. 3664/2023, y 10-12-2025, rec. 2592/2023 –estas dos últimas han declarado que “el derecho a la no autoincriminación se extiende únicamente al proceso sancionador, no operando en los procedimientos de aplicación de los tributos”, si bien, habiendo señalado previamente que su pronunciamiento se centra en el caso de que “el procedimiento de aplicación -inspección-, tramitado de forma separada, va inmediatamente seguido del procedimiento sancionador”, de modo que se advierte que “el principio puede operar con diverso alcance en casos en los que el contribuyente renuncie a la tramitación separada del procedimiento sancionador - art. 208.2 LGT y 155.2 LGT- o en aquellos otros en los que nos encontremos ante actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delitos contra la Hacienda Pública -arts. 250 y ss-”–.

⁴¹ STC 142/2009, de 15 junio; STS, C-A, 4-6-2025, rec. 2188/2023, o *u.gr.* STS, S. Militar, 13-4-2021, rec. 59/2020.

⁴² Art. 8 y considerando 35 Directiva 2019/1; arts. 39.1 y 39 bis.3 Ley 15/2007.

⁴³ En este punto, téngase en cuenta que las ya citadas SSTS, C-A, de 4-12-2025, rec. 3664/2023, y 10-12-2025, rec. 2592/2023, incluyen en la garantía de no autoincriminación el derecho a no aportar, no sólo documentos, sino también “cualquier otra prueba” perjudicial, “siempre que la aportación del documento o prueba tenga una existencia que pueda ser calificada como dependiente de la voluntad del obligado tributario”.

que existieran previas sospechas de infracción sobre los investigados, y téngase en cuenta que, como luego se verá, la planificación predictiva de la actividad inspectora mediante inteligencia artificial y *big data* permite incrementar significativamente los supuestos en que se cuenten con esos indicios previos de incumplimiento.

A los anteriores efectos, actuar sobre el tenor de los arts. 18.1 LIT y 50 LISOS en cuanto al alcance del deber de colaboración de los administrados aportaría más seguridad jurídica que dejar esa labor de ajuste a la práctica administrativa y judicial. Con todo, no se desconoce que la actuación inspectora sirve también a otras medidas y procedimientos no sancionadores como el de liquidación de cuotas, con la consecuencia de que la atenuación normativa de la obligación de colaboración podría proyectarse más allá del ámbito tutelado por el derecho fundamental. Ahora bien, ante esta objeción, también habría de ponderarse la reducida aminoración que experimentaría dicho deber de colaboración – que, desde luego, se mantendría en el resto de manifestaciones–, así como el dato de que circunstancias próximas a las señaladas no han impedido al TEDH aplicar este efecto del derecho a no autoincriminarse en actuaciones no sancionadoras, cuando en ese momento no pudiera descartarse la imposición de una sanción, aunque después no llegara a abrirse el procedimiento punitivo⁴⁴ –pensemos en la interconexión con el procedimiento sancionador que presentan muchas de las medidas y procedimientos distintos derivados de las actuaciones de la ITSS, hasta el punto, por ejemplo, de la ya comentada previsión que ordena a los órganos inspectores practicar simultáneamente las actas de liquidación y de infracción por los mismos hechos, con previsión de ser tramitadas mediante procedimiento conjunto (arts. 34.4 LGSS y 34.1 RD 928/1998)–.

3.3. El uso de la tecnología en la actividad inspectora y sus límites

La incorporación de nuevos medios tecnológicos de actuación por parte de la ITSS constituye otro foco de tensión con los derechos de los administrados respecto al que la normativa vigente no acaba de responder de forma plenamente satisfactoria.

3.3.1. Captación de imágenes y comprobación no presencial.

Junto a otros, uno de esos derechos afectados es el de protección de datos personales, respecto al que la LIT necesita una evidente actualización, pues su redacción en este punto responde a la anterior LO 15/1999 –a la que sigue haciendo mención–, sin haberse adaptado al actual Reglamento general de protección de datos (Reglamento [UE] 2016/679) y a la LO 3/2018.

El propio Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027 asume el compromiso de revisar todas las políticas de tratamiento de datos del Organismo (cfr. línea 17.2). Pues bien,

⁴⁴ SSTEDH 3-5-2001 (asunto J.B.); 5-4-2012 (asunto Chambaz).

uno de los aspectos que habría de reconsiderarse es el relacionado con los derechos de información de los interesados en supuestos de toma de imágenes por la ITSS. El art. 23 Reglamento [UE] 2016/679 permite que, a fin de salvaguardar intereses públicos concretos y siempre que se respeten ciertas exigencias, los Estados miembros pueden establecer normas legales que limiten la plena aplicación de determinados derechos en materia de protección de datos como los de información. Pues bien, sin entrar ahora en si la previsión se ajusta a esta norma, lo cierto es que la actual LIT sólo exonera a la ITSS de ofrecer información expresa e inequívoca cuando la obtención de datos de carácter personal no se ha recabado del interesado (art. 16.12), pero en cambio nada dice cuando tales datos se obtengan de dicho interesado. Como ha confirmado recientemente el TJUE, en esta última situación se encuadran los supuestos en que esos datos personales son captados mediante cámaras⁴⁵. Por ello, cuando los órganos inspectores procedan a “obtener fotografías, videos, grabación de imágenes” y tales acciones capten a personas físicas, resulta insuficiente el tenor del art. 13.3.d] LIT, pues para el ejercicio de dicha facultad, este precepto sólo requiere la notificación al empresario o a su representante, y sin embargo, la recogida de esas imágenes por parte de la ITSS puede alcanzar a personas distintas, respecto a las que habría de cumplirse la legislación sobre protección de datos personales. En su caso, la atenuación respecto a ese deber de información habría de llegar de manos del legislador en forma de excepción o limitación en tanto se cumplieran las exigencias de los apartados 1 y 2 del citado art. 23 Reglamento [UE] 2016/679⁴⁶.

La cuestión se hace especialmente importante por la dimensión que pueden adquirir este tipo de situaciones, dado que ya no sólo pueden estar asociadas, como ocurría hasta hace poco, con el registro de imágenes durante las visitas presenciales. Al respecto ha de señalarse que, aun cuando ya se hacía mención en su precedente de 2021-2023, el Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027 indica que “se regulará la posibilidad de realizar las comprobaciones, con plena seguridad jurídica, mediante el uso de medios no presenciales, como la videoconferencia”. Esta última –o sistema digital similar– es una vía de actuación investigadora que ya se contempla expresamente en la normativa propia de algunas otras parcelas administrativas, donde, entre otras garantías, suele requerirse la conformidad del administrado y cuyas previsiones podrían servir de referencia para la ITSS en esa futura regulación⁴⁷. Pero cabe también pensar en el eventual uso de medios no presenciales destinados no solo a dialogar con los administrados, sino también a visualizar y, en su caso, grabar el lugar de trabajo –por ejemplo, la realización de visitas virtuales mediante conexión telemática, o como ya se usa en actuaciones conjuntas con las Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, el empleo de drones que permitan la filmación⁴⁸–: se trata de una posibilidad

⁴⁵ STJUE 18-12-2025, asunto C-422/24, en la que se concluye que “en una situación en la que se obtienen datos personales mediante las cámaras corporales que llevan los revisores en los transportes públicos, la información a los interesados se rige por el artículo 13 de este Reglamento y no por su artículo 14”.

⁴⁶ Cfr. “Directrices 10/2020 sobre las limitaciones adoptadas en virtud del artículo 23 del RGPD” del Comité Europeo de Protección de Datos (13-10-2021).

⁴⁷ Por ejemplo, en el ámbito tributario, cfr. arts. 99.9 y 151.1.e] LGT; o respecto a la Agencia española de protección de datos, cfr. art. 53 bis LO 3/2018.

⁴⁸ Respecto a noticias al respecto, *vid.* por ejemplo, <https://www.canalsur.es/noticias/andalucia/cadiz/un-detenido->

que, acompañada de las exigencias y cautelas oportunas, quizá pudiera encontrar cobertura en la genérica previsión del mencionado art. 13.3 LIT, pero que ciertamente no tiene hoy día reconocimiento explícito en la normativa de la ITSS, que, además, cuando regula las visitas parece referirse únicamente a las presenciales (art. 13.1 LIT).

Sin duda, esa regulación anunciada por el Plan deberá dotar a esos medios no presenciales de las garantías necesarias de autenticidad y seguridad, pero también habrá de velar por el respeto a los derechos fundamentales de los interesados y, en particular, por el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales, más allá del citado derecho de información. De entrada, por lo dicho, su previsión en una norma con rango de ley mitigaría cualquier duda desde la perspectiva del art. 8.2 LO 3/2018 cuando no mediara previo consentimiento del interesado, si bien, la licitud de su utilización en cada caso quedaría todavía supeditada a otras ponderaciones como las de necesidad y proporcionalidad de la medida⁴⁹.

De momento, sin embargo, las iniciativas normativas conocidas han sido más limitadas. En concreto, el Borrador del “Real Decreto por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de registro de jornada” es el que, además de prever el acceso remoto de la ITSS a dicho registro⁵⁰, con carácter más amplio contempla también la modificación del art. 7.1.4º RD 138/2000, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la ITSS, a fin de precisar que la práctica por los Inspectores de cualquier diligencia de investigación, examen o prueba puede realizarse “de manera presencial o remota”. Mediante esta escueta mención, se pretende así introducir por vía reglamentaria una posibilidad que la LIT no niega, pero que, como ya se ha dicho, su art. 13 tampoco explicita.

3.3.2. Inteligencia artificial y gestión masiva de datos

Más atención doctrinal ha recibido en los últimos años el uso por parte de la ITSS de la inteligencia artificial (IA) y la gestión masiva de datos, herramientas a las que alude de forma recurrente el Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027 con miras a intensificar su utilización (*v.gr.* objetivo 13). Como se sabe, la ITSS viene empleando estos instrumentos con dos finalidades principales: por un lado, como mecanismo de detección de ilícitos

y-23-empresas-expedientadas-en-una-operacion-contral-fraude-a-la-seguridad-social/1937969.html; <https://oeitss.gob.es/comunicacion/noticias/2025/11/25-11-2025>

Sobre el uso de mecanismos como los señalados en distintos países puede verse *Utilización de tecnologías de la información y de la comunicación en las inspecciones del trabajo. Una visión comparada en torno a países seleccionados*, Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina, 2017 (Informes Técnicos OIT Cono Sur, Nº2), en especial, pp. 133-136 y 166; y para el caso específico de Argentina, *vid.* “Módulo 17. Uso de Tic en la Inspección del Trabajo”, en *Plan de formación integral para una inspección del trabajo moderna y eficiente en Argentina*, Oficina de País de la OIT para la Argentina, 2018-2021, pp. 34-36.

⁴⁹ En su momento, cfr. Informe 0092/2009 de la AEPD.

⁵⁰ En un inicio, esta medida específica sí quiso introducirse por norma legal mediante la pretendida incorporación del art. 34 bis.2.d) ET por el Proyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo y la garantía del registro de jornada y el derecho a la desconexión, finalmente no aprobado.

probables y, en consecuencia, como instrumento de selección y planificación de los sujetos a investigar (cfr. entre otras, líneas 1.1, 3.4, 4.4.4, 7.3, 7.4 del Plan); y por otro lado, desde 2021, el art. 53.1.a) LISOS dispone que, también en virtud de ese cruce informático de datos, pueden constatarse directamente ilícitos y extenderse actas de infracción en el marco de actuaciones administrativas automatizadas, posibilidad que, pese a que podría extenderse a otras materias, de momento sólo se ha desarrollado reglamentariamente cuando tales actuaciones tengan lugar “en el ámbito de la Administración General del Estado” y, por tanto, en particular, en el terreno de los ilícitos de Seguridad Social, estando además supeditada su puesta en marcha a que previamente se publique una Resolución del Director/a del Organismo Estatal ITSS que, entre otros contenidos, determine los supuestos de utilización (cfr. capítulo IX del RD 928/1998; y línea 9.3 del Plan).

El uso de la IA y la gestión masiva de datos por la ITSS en las acciones indicadas está sujeto a las garantías normativas generales que, junto a la protección de datos, buscan que el uso de estas técnicas resulte respetuoso con el derecho a la igualdad y no discriminación que debe guiar la actividad inspectora, ante el riesgo de sesgos en los algoritmos manejados y el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de objetividad e interdicción de la arbitrariedad (arts. 9.3 CE y 20.2 LIT). En esta dirección se mueven una serie de normas que, además de prever medidas para velar por la calidad de los datos y de los procedimientos técnicos utilizados, también persiguen mitigar los riesgos de vulneración de derechos fundamentales, al tiempo que exigen proporcionar información sobre los sistemas utilizados: lógicamente, es el caso del Reglamento de Inteligencia Artificial (Reglamento [UE] 2024/1689), cuya aplicación, no obstante, resulta en principio muy limitada en las infracciones administrativas en el orden social⁵¹ –al menos, *a priori* y salvo que se acaben extendiendo a este ámbito los mismos criterios que, a otros efectos y como se ha visto, utiliza el TJUE para delimitar los ilícitos y sanciones de carácter penal⁵²–; también ha de atenderse al ya citado Reglamento general de protección de datos (Reglamento [UE] 2016/679) –en particular, su art. 22, relativo a las decisiones individuales automatizadas–, junto a la LO 3/2018, si bien sólo cuando los sujetos interesados sean personas físicas; y ya a nivel interno y con un alcance más amplio y general, además del art. 41 Ley 40/2015 y los arts. 11.1.i) y 13 RD 203/2021, resulta muy relevante el art. 23 de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que, además de indicar que se promoverá un sello de calidad de los algoritmos, ordena a las administraciones públicas favorecer mecanismos para que los al-

⁵¹ Recuérdese que, entre los sistemas de IA de alto riesgo, si se incluyen los destinados a determinados usos relativos a la detección de delitos y sanciones penales, pero, por lo que se refiere a las infracciones y sanciones administrativas en el orden social, parece que prácticamente sólo tendrían cabida los relacionados con ilícitos vinculados al acceso y retirada del disfrute por las personas físicas de servicios y prestaciones esenciales de asistencia pública, como las de Seguridad Social, al margen de la incidencia que pudieran tener algunos sistemas vinculados a la migración (art. 6 y Anexo III, apartados 5 y 6). *Vid.* GOERLICH PESET, J.M., “Reglamento de inteligencia artificial e intervención pública en las relaciones laborales”, *Labos*, vol. 5, número extraordinario ‘Normativa europea sobre inteligencia artificial’, 2024, p. 235.

⁵² Sobre esta posibilidad, *vid.* IZQUIERDO CARRASCO, M., “Inteligencia artificial y procedimiento administrativo sancionador”, en REBOLLO PUIG, M. y otros (Dir.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2025*, Aranzadi La Ley, 2025, pp. 712-717; y CUESTA BÁRCENA, D.A., “Ejercicio de la potestad sancionadora mediante inteligencia artificial: realidades e ilusiones?”, *Revista General de Derecho Administrativo* nº 70, 2025, p. 22 (nota 53).

goritmos que utilizan en la toma de “decisiones” –sin más precisiones sobre éstas– tengan en cuenta “criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente”.

Actualmente, conocer si las actuaciones de la ITSS con IA y *big data* se ajustan a esos criterios de minimización de sesgos o a cualesquiera otros resulta una incógnita para la ciudadanía en general pues, precisamente, las iniciativas de ofrecer transparencia sobre el funcionamiento de estos sistemas informáticos resultan muy reducidas. Como sus antecesores, y quizá en mayor medida, el Plan Estratégico de la ITSS 2025-2027 sí identifica las materias en que planificará sus actuaciones a partir de la detección de indicios o patrones de incumplimientos detectados por el cruce masivo de datos; sin embargo, aunque alude al compromiso de la ITSS de ser más transparente y ofrecer a la sociedad más información “institucional, organizativa, de planificación y de sus actividades” (objetivo 16), sólo en ocasiones se especifican las bases de datos manejadas y nada se dice explícitamente respecto a proporcionar información técnica sobre los procedimientos y algoritmos empleados. Esa parquedad, generalizada en la normativa específica de la ITSS, se aleja de objetivos máximos de transparencia, si bien, cabe preguntarse hasta qué punto ésta resulta exigible en el ámbito de la función inspectora que ahora nos ocupa.

Recientemente, el Tribunal Supremo, en su STS, C-A, 11-9-2025, rec. 7878/2024 (caso Bosco), ha señalado que la toma de decisiones automatizadas por la Administración Pública conlleva exigencias de transparencia de los procesos informáticos, al objeto de proporcionar a los ciudadanos la información necesaria para su comprensión y el conocimiento de su funcionamiento, lo que “en ocasiones” puede implicar dar acceso a su código fuente, a fin de posibilitar la comprobación de la conformidad del sistema algorítmico con las previsiones normativas que debe aplicar: especialmente, así lo entiende cuando las decisiones están vinculadas al reconocimiento de derechos sociales, y de hecho, la ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado lleva a esta Sentencia a declarar el derecho de una fundación ciudadana a acceder al código fuente de una aplicación informática creada por la Administración y utilizada para identificar a los beneficiarios del bono social eléctrico. Ahora bien, aun cuando igualmente se salvara el obstáculo de la propiedad intelectual de la aplicación, cabe plantearse si esta misma solución es extrapolable a los fines y usos dados por la ITSS.

En virtud del art. 20.2 LIT y su remisión a la Ley 19/2013 –Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno–, la publicación de las instrucciones de organización de los servicios y de los criterios operativos generales de la ITSS –incluidos los relativos al modo de seleccionar a los investigados– puede quedar restringida, dado que, conforme al art. 14.1.e] y g] de la citada Ley 19/2013, el derecho a ser informados puede ser limitado cuando el acceso a la información suponga un perjuicio para “la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios” y para “las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control”. Estos límites, con todo, deben aplicarse de forma justificada y proporcionada a su finalidad en atención a las circunstancias del caso (art. 14.2 Ley 19/2013). Por tal razón, incluso en relación con aplicaciones informáticas utilizadas por órganos públicos en el ejercicio de funciones

de inspección y sanción, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ha declarado que, si bien un detalle excesivo en la información dada sobre su funcionamiento podría comprometer tal función inspectora, tampoco basta una descripción vaga y genérica⁵³; de hecho, aun sin llegar a hacer mención a la entrega del código fuente, en algunas resoluciones –entre ellas, alguna relacionada con la ITSS–, el citado CTBG ha señalado que la sola mención a esos posibles límites del art. 14.1.e] y g] Ley 19/2013, sin más justificación, no es suficiente para rechazar peticiones de información sobre estas aplicaciones informáticas que, más allá de sus supuestos de uso, permitan conocer sus funcionalidades y especificaciones técnicas, y ello, según argumenta, porque saber estos datos no supone necesariamente acceder a la planificación o modo de operar de los órganos inspectores⁵⁴.

Como se infiere de estas soluciones, seguramente cabe alcanzar niveles equilibrados de información pública –no sólo previa solicitud⁵⁵, sino también por publicidad activa–, mediante los que se permita a los administrados conocer ciertos mínimos sobre el contenido y funcionamiento técnico de los sistemas informáticos empleados por la ITSS, sin llegar a poner en riesgo la eficacia de su actuación. Quizá también ese punto de equilibrio y, por tanto, el alcance de la información pudiera no ser el mismo cuando se trata de planificar y seleccionar a los sujetos investigados que cuando estamos ante actas de infracción automatizadas que inician el procedimiento administrativo sancionador. En todo caso, en aquellos márgenes en que la transparencia haya de sacrificarse en aras del principio de eficacia sería importante establecer sistemas de certificación o auditoría que controlaran la calidad de los procedimientos técnicos manejados por la ITSS y su adecuación a los derechos fundamentales⁵⁶.

Resultaría deseable que la legislación propia de la ITSS diera cuenta de estas garantías a adoptar en el uso de la inteligencia artificial y la gestión masiva de datos. Además, por lo que se refiere específicamente a las actas de infracción que se extiendan en el marco de actuaciones administrativas automatizadas, probablemente la acción normativa futura deba completar o esclarecer algunos puntos que, por ahora, el capítulo IX del RD 928/1998 no parece resolver: por ejemplo, si cabe aplicar criterios de graduación de la sanción (cfr. su art. 45)⁵⁷; cómo se relacionan estas actuaciones automatizadas con los plazos máximos de duración de la actividad inspectora, teniendo en cuenta su *dies a quo* y *ad quem* (cfr. art. 21.4 LIT y 17.1 RD 928/1998)⁵⁸; o finalmente, cuál es su valor

⁵³ Por ejemplo, R/0825/2019 (13-2-2020), respecto a aplicaciones utilizadas por la Administración tributaria.

⁵⁴ R/0046/2024 (16-1-2024), relativa a la aplicación MAX utilizada por la ITSS para detectar fraude en las horas extraordinarias. De manera similar, R/0910/2023 (31-10-2023), relativa a la aplicación VeriPol, empleada por la policía para detectar posibles delitos.

⁵⁵ Vid. Resolución del CTBG 1115/2025 (29-9-2025).

⁵⁶ Vid. TODOLÍ SIGNES, A., “Inspección de trabajo, algoritmos, inteligencia artificial y su uso en la planificación inspectora”, en COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coord.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 248.

⁵⁷ Vid. DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “La Inspección automatizada de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Digitalización, recuperación y reformas laborales*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, p. 621.

⁵⁸ GOERLICH PESET, J.M., “Automatización del procedimiento administrativo sancionador en el orden social: presunción de certeza y presunción de inocencia”, en LLABRÉS FUSTER, A. y otros (Coord.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 612-613.

probatorio, tema este último que se enmarca en una controversia de alcance más general y de ahí que se aborde a continuación de manera específica.

3.4. *A vueltas con el alcance de la presunción de certeza de las actas*

En efecto, las actuaciones automatizadas de la ITSS vienen a abrir un nuevo interrogante respecto al alcance de la presunción *iuris tantum* de certeza atribuida a sus actas, una cuestión que, ya por sí sola y pese a su largo recorrido normativo y jurisprudencial, parece que no acaba de cerrarse.

En la tensión que esta institución probatoria plantea entre la eficacia administrativa y los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia de los administrados, no resulta controvertido que, como los arts. 53.2 LISOS y 23 LIT indican, esa presunción de veracidad recae exclusivamente sobre “los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Ahora bien, sigue sin ser pacífico el grado de inmediación en la constatación que es exigido a los órganos inspectores para que los hechos reflejados en las actas merezcan realmente dicha presunción de certeza. Igual que en décadas pasadas, seguimos apreciando una jurisprudencia que con relación a este aspecto parece moverse en dos líneas distintas, una más expansiva y otra más restrictiva. Así, recientemente, la Sala Social del Tribunal Supremo ha dado cuenta de esta diferencia de criterio en sucesivos pronunciamientos dictados con escasa separación temporal: en algunos de ellos ha reiterado la idea que de forma casi mecánica reproduce en muchas de sus sentencias, según la cual, la presunción de certeza de las actas no se extiende solo a “los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector”, sino también “a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma”⁵⁹; en cambio, en otros pronunciamientos concretos establece un alcance más limitado de dicha eficacia probatoria, y en concreto, ha señalado que sólo gozan de presunción de certeza los “hechos constatados directamente por el funcionario actuante a través de su apreciación sensorial, esencialmente visual o auditiva”, de modo que niega su aplicación a los “hechos deducidos por el funcionario a partir de los hechos constatados por él mismo” –así, a modo de ejemplo indica que merece presunción de veracidad el hecho de que una persona ha realizado determinadas manifestaciones ante el funcionario de la ITSS, pero no que su contenido sea veraz ni cualquier otro hecho que dicho funcionario deduzca de ellas⁶⁰.

⁵⁹ SSTs, S. Social, 20-5-2025, rec. 2/2023; 1-10-2025, rec. 1/2024; o previamente, STS, S. Social, 13-5-2021, rec. 4/2019. En la Sala C-A, también STS 2-2-2026, rec. 8241/2023.

⁶⁰ STS, S. Social, 3-4-2025, rec. 94/2023, cuya doctrina, por ejemplo, es aplicada en STSJ, S. Social, Madrid 26-5-2025, rec. 963/2024. *V.gr.* respecto a los informes de la ITSS, también la STS, C-A, 30-9-2022, rec. 1828/2021, afirma que la presunción de certeza “sólo alcanza a los hechos apreciados directamente por el funcionario actuante..., nunca respecto a hechos no constatados directamente”. *Vid.* asimismo STS, C-A, 17-5-2022, rec. 6422/2019; STS, S. Social, 6-6-2023, rec. 1060/2020; STSJ, S. Social, Madrid, 30-3-2022, rec. 158/2022.

Pues bien, cuando, como puede verse, todavía no está plenamente zanjada la cuestión clásica sobre el alcance de la presunción de certeza, irrumpe en la escena jurídica el nuevo interrogante al que antes se hacía referencia: en concreto, si cuando se extiendan las mencionadas actas de infracción automatizadas, también habrá de atribuirse la presunción de certeza prevista en los arts. 53.2 LISOS y 23 LIT a “los hechos comprobados como resultado de la actuación administrativa” –hechos que habrán de reflejarse en dichas actas, junto con los medios utilizados para su comprobación– (art. 45.2 RD 928/1998).

La doctrina científica no tiene una respuesta única y pacífica respecto a si tales hechos obtenidos de una actuación automatizada pueden considerarse, conforme exigen dichos preceptos legales, “constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social” y si, por tanto, son merecedores de la referida presunción de veracidad⁶¹. A mi juicio, vista la interpretación hasta ahora efectuada de dicha exigencia, entiendo que, en el estado normativo actual, la eventual solución judicial que se ofrezca quedará seguramente supeditada a la línea jurisprudencial que se siga de entre las dos expuestas respecto al alcance de la presunción de certeza: si se apuesta por la posición expansiva, la situación podría encajar o equiparse a aquellos supuestos en que algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo han concedido presunción de certeza a hechos que se han considerado constatados por los funcionarios de la ITSS mediante documentos o expediente administrativo⁶²; ahora bien, a lo largo del tiempo, no han faltado sentencias del mismo órgano judicial que, decantándose por la línea restrictiva, han negado tal presunción de certeza en situaciones similares, sin perjuicio del valor probatorio que los datos de ese examen o la aportación de esos documentos o expediente administrativo puedan merecer en el procedimiento administrativo o posterior proceso⁶³.

Personalmente, respecto a ese discutido alcance de la presunción de certeza, desde hace años he mostrado mi opinión favorable a apostar por la línea jurisprudencial restrictiva a la que se ha hecho referencia, por más que, como se ha visto, muchos pronunciamientos del Tribunal Supremo han seguido decantándose por la solución contraria. Tal posición personal me lleva también a considerar que los hechos plasmados en las actas automatizadas con origen en el sistema informatizado de la ITSS no habrían de gozar, en principio, de presunción de certeza, aun cuando estemos ante una fórmula de actuación válida que pueda merecer valor probatorio, si bien, entiendo que no el de veracidad previsto en los arts. 53.2 LISOS y 23 LIT (cfr. art. 21.1 LIT). En el fondo, la solución contraria implicaría dotar de presunción de certeza a las bases de datos de que se nutren las actas de infracción automatizadas –datos, antecedentes e informes del sistema de información de la ITSS y de otras entidades colaboradoras–, así como al proceso de automatización por el que se elaboran con apoyo en esas bases (cfr. art. 44.1 RD 928/1998).

⁶¹ Las distintas posiciones y argumentaciones de este debate pueden verse, por ejemplo, en GOERLICH PESET, J.M., “Automatización...”, cit., pp. 614-616; también, con carácter más general en el ámbito administrativo, CASINO RUBIO, M., “La automatización de las actuaciones administrativas sancionadoras”, en VAQUER CABALLERÍA, M. (Dir.), *La actuación administrativa automatizada: sus claves jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 578-582.

⁶² V.gr. SSTS, C-A, 15-6-1992, rec. 3708/1990; 17-9-1996, rec. 5074/1992.

⁶³ V.gr. SSTS, C-A, 19-3-1990, rec. 42/1989; 10-12-1992, rec. 3583/1990; o *vid.* STSJ, C-A, Castilla y León/Burgos 30-9-2010, rec. 28/2010.

No creo, sin embargo, que tal atribución respondiera a la razón que explica el tradicional reconocimiento normativo de presunción de certeza a los hechos constatados por los funcionarios de la ITSS, ni me parece tampoco que el supuesto sea asimilable a la presunción *iuris tantum* de veracidad que el Tribunal Constitucional ha admitido respecto a los datos obtenidos de aparatos de medición como los cinemómetros cuando cuenten con la debida certificación técnica⁶⁴. Cuestión distinta sería que, como en algún otro ámbito administrativo, el legislador decidiera expresamente reconocer presunción *iuris tantum* de certeza a determinados datos incluidos en las bases manejadas por la ITSS⁶⁵, y en su caso, que llegara a predicarla de manera explícita respecto a los resultados fácticos provenientes de la aplicación informática que genera las actas automatizadas; pero mientras ello no ocurra –y sin entrar ahora en la valoración de tal opción normativa–, considero que la fuerza acreditativa a atribuir a los hechos plasmados en actas automatizadas habría de quedar supeditada al tratamiento que, conforme a las reglas probatorias generales y salvo previsión legal en contra, merezcan los datos y documentos obrantes en la Administración. En uno y otro caso, de nuevo la calidad de los datos y la confianza o precisión técnica de la aplicación informática de automatización podrían resultar clave en la asignación o determinación de ese valor probatorio.

De cualquier modo, habrá que esperar un tiempo para ver el criterio que finalmente se impone en este punto en relación específica con las actas de infracción automatizadas. Con todo, a la vista de los abundantes asuntos en que el Tribunal Supremo aplica el valor probatorio de las actas de la ITSS, lo que sí es factible por su parte y debería acometer a corto plazo con alcance más general es proceder a una unificación de criterio que ponga fin a la dualidad jurisprudencial antes referida respecto al grado de intermediación en la constatación que resulta exigible para atribuir presunción de certeza a los hechos reflejados por los funcionarios inspectores.

4. Una reflexión final

Las líneas anteriores han servido para poner de relieve algunos de los riesgos que hoy en día amenazan el logro de la plena eficacia de la actuación de la ITSS, pero también las muchas controversias –algunas de nuevo cuño, pero otras clásicas y no cerradas– que sigue planteando la conciliación de las facultades y prerrogativas de la actividad inspectora con los derechos fundamentales de los administrados. Al hilo de cada una de las cuestiones analizadas ya he ido dando cuenta de posibles claves o propuestas de revisión a tener en cuenta por los poderes públicos, especialmente el legislador, pero también en algún caso por los órganos judiciales, y en particular, por el Tribunal Supremo. Baste ahora simplemente añadir una idea adicional, y es que, como ha podido comprobarse, buena parte de los problemas que se plantean en ese conflicto entre actuación inspectora y derechos de los investigados no son exclusivos de la ITSS, sino comunes a otros ámbi-

⁶⁴ ATC 193/2004, de 26 mayo; STC 40/2008, de 10 marzo.

⁶⁵ Cfr. apartados 1 y 4 del art. 108 LGT.

tos materiales de la Administración. Seguir afrontando las posibles soluciones desde cada normativa sectorial puede dar lugar, como hasta ahora, a diferencias de regulación, cuando quizás no todas ellas se justifiquen por las particularidades de cada parcela administrativa. Por ello, sin negar posibles singularidades de cada legislación sectorial en aspectos concretos, creo también que podría ser razonable que, en sus aspectos esenciales, algunas de las cuestiones abordadas fueran objeto de un tratamiento normativo unitario o al menos uniforme para toda la actividad inspectora de la Administración en su conjunto.

Bibliografía

- ARAGÓN GÓMEZ, C., “El gobierno del empleo y el desempleo”, en AAVV: *Empleo y protección social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.
- CASINO RUBIO, M., “La automatización de las actuaciones administrativas sancionadoras”, en VAQUER CABALLERÍA, M. (Dir.), *La actuación administrativa automatizada: sus claves jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- CUESTA BÁRCENA, D.A., “Ejercicio de la potestad sancionadora mediante inteligencia artificial: realidades e ilusiones?”, *Revista General de Derecho Administrativo* nº 70, 2025.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “La Inspección automatizada de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Digitalización, recuperación y reformas laborales*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022.
- GARCÍA RUBIO, M.A., “Garantías de los administrados ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: inviolabilidad del domicilio y no autoincriminación», *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, vol. 2, n.º 2, 2023.
- GARCÍA RUBIO, M.A., “Retos actuales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social desde la perspectiva de los derechos de los administrados”, *Documentación Laboral* nº 132, 2024.
- GIL VILLANUEVA, M., “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Relaciones Laborales* nº 10, 2012.
- GOERLICH PESET, J.M., “Reglamento de inteligencia artificial e intervención pública en las relaciones laborales”, *Labos*, vol. 5, número extraordinario ‘Normativa europea sobre inteligencia artificial’, 2024.
- GOERLICH PESET, J.M., “Automatización del procedimiento administrativo sancionador en el orden social: presunción de certeza y presunción de inocencia”, en LLABRÉS FUSTER, A. y otros (Coord.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- IZQUIERDO CARRASCO, M., “Inteligencia artificial y procedimiento administrativo sancionador”, en REBOLLO PUIG, M. y otros (Dir.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2025*, Aranzadi La Ley, 2025.

- JOVER RAMÍREZ, C., “La digitalización de la prestación de servicios: ¿un reto para la potestad sancionadora de la Administración en el orden social? Una mirada al Texto Refundido de la LISOS”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 275/2024.
- MALVÁREZ PASCUAL, L.A., “El acceso por la Inspección a los dispositivos electrónicos fuera del domicilio del contribuyente: derechos fundamentales afectados y medidas de protección. Análisis de la STS de 29 de septiembre de 2023, rec. núm. 4542/2021”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF* nº 492, 2024.
- OIT, *Estrategias y prácticas en materia de inspección del trabajo*, 2006.
- OIT, *Utilización de tecnologías de la información y de la comunicación en las inspecciones del trabajo. Una visión comparada en torno a países seleccionados*, Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina, 2017 (Informes Técnicos OIT Cono Sur, N°2).
- OIT, “Módulo 17. Uso de Tic en la Inspección del Trabajo”, en *Plan de formación integral para una inspección del trabajo moderna y eficiente en Argentina*, Oficina de País de la OIT para la Argentina, 2018-2021.
- OIT, *Directrices sobre los principios generales de la inspección del trabajo*, 2022.
- TODOLÍ SIGNES, A., “Inspección de trabajo, algoritmos, inteligencia artificial y su uso en la planificación inspectora”, en COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coord.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

El mundo digital y la Inspección de Trabajo. Problemas actuales (sin IA) y posibles evoluciones

The digital world and labor inspection. Current problems (without AI) and possible developments

Juan Miguel Díaz Rodríguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de La Laguna

ORCID ID: 0000-0001-8271-2471

doi: 10.20318/labos.2026.10252

Resumen: Antes de la irrupción de la IA ya venían siendo controvertidos asuntos como el manejo de fuentes digitales de prueba por los inspectores de trabajo cuando provienen de conversaciones privadas, en particular mediante WhatsApp, en un escenario de grandes deficiencias legislativas. En cualquier caso, el espectacular avance que la informática ha experimentado con la IA propicia debates en torno a la Inspección de Trabajo, tanto respecto de su existencia orgánica como sobre su forma de proceder. Las nuevas tecnologías capacitan a la Tesorería General de la Seguridad Social para el desarrollo de comprobaciones propias acerca del cumplimiento de la obligación de cotización, así como va abriéndose paso la imposición automatizada de sanciones administrativas, con la que retornan antiguos debates sobre el principio de culpabilidad.

Palabras clave: Inspección de Trabajo y Seguridad Social, WhatsApp, inteligencia artificial, actuaciones administrativas automatizadas, culpabilidad.

Abstract: Before the emergence of AI, issues such as the handling of digital evidence by labor inspectors when it comes from private conversations, particularly via WhatsApp, were already controversial, given the significant legislative shortcomings in this area. In any case, the spectacular advances in computing with AI have sparked debates about labor inspection, both in terms of its organic existence and its modus operandi. New technologies enable the General Treasury of Social Security to carry out its own checks on compliance with contribution obligations, and automated administrative penalties are becoming more common, reviving old debates about the principle of culpability.

Keywords: Labor and Social Security Inspection, WhatsApp, artificial intelligence, automated administrative procedures, guilt

Introducción. La Inteligencia Artificial como sujeto y como objeto de la actuación inspectora: el Plan Estratégico 2025-2027

La “Inteligencia Artificial” (IA) se ha introducido en la sociedad y ya forma parte de ella con relativa naturalidad. Se trata de un avance tecnológico más, tan “incomparable” como los anteriores y como los que están por venir. Sin negarle importancia a lo que el uso de algoritmos posibilita en la informática, no es este un punto de inflexión y constituye un estadio más en el progreso de la humanidad, cuyos elementos de siempre se ven ahora rodeados cada vez más de IA. En realidad, está ocurriendo lo mismo que hace unas décadas con la informática “convencional”, cuando se pasó en pocos años de unas misteriosas máquinas (las primeras computadoras) que tenían solo algunas empresas e instituciones a los ordenadores personales de los que, sin darse cuenta, ya nadie podía prescindir.

Quizás el recordatorio de esto ayude a rebajar las preocupaciones, algo exorbitantes, sobre el uso de la IA en terrenos delicados como el laboral, donde todo el mundo se ha centrado en el riesgo de que las empresas utilicen IA para servir sin escrúpulos éticos a sus intereses, no reparando en que, dentro de no mucho tiempo, todo el mundo tendrá su IA, la empresa sus algoritmos y los sindicatos los suyos y, en fin, la IA estará en breve integrada en todas las facetas de la vida como hoy lo está la informática convencional, en el ámbito de las relaciones laborales y en otras esferas de la vida. Y es que, al margen de otros usos más sofisticados, la IA es una herramienta formidable que auxilia con fiabilidad en labores arduas o, incluso, inabarcables como es la lectura de documentos enormes para la elaboración de un resumen respecto del que no se temen errores; a pesar de lo cual es inevitable la desconfianza en ámbitos universitarios, como si esa forma de proceder fuera tramposa, cuando resulta que, desde hace algunos años, la gente tiene cada vez menos tiempo para leer materiales cada vez más extensos relacionados con su trabajo y, por ejemplo, son habituales las secciones que las revistas científicas incluyen bajo rótulos como “leemos para usted”. No digamos ya de las recensiones clásicas mediante las que se ofrecen los aspectos centrales de un libro que pocas personas podrán leer entero¹, por falta de tiempo, lo cual siempre constituyó una ayuda nada desdeñable e igual que la prestada ahora por la IA con estos fines u otros más avanzados de tipo planificador, preventivo, predictivo o resolutorio de problemas.

La Inspección de Trabajo no es ajena a todo esto y, al contrario, ya está incorporando tecnología de IA, como así está ocurriendo en general en la Administración Pública, tanto en el campo de la mera asistencia para el tratamiento de documentos informáticos como en el más avanzado de tipo analítico y valorativo. Que los inspectores (en neutro, abarcando inspectores e inspectoras²) se sirvan de la IA para manejar

¹ La recensión, en todo caso, es mucho más que eso, siguiendo las agudas observaciones de PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, «Las recensiones y los comentarios de libros», *Trabajo y Derecho*. Madrid, Aranzadi La Ley, núm. 118 (octubre de 2024), versión digital (Legalteca).

² En este trabajo diversas expresiones serán utilizadas de forma neutra, aludiendo por tanto a los géneros masculino y femenino: inspectores, trabajadores, funcionarios actuantes y similares son tanto hombres como mujeres. Se trata de evitar una redundancia en el lenguaje con la que este perdería fluidez y economía, sin desconocer la conveniencia del lenguaje inclusivo en otros momentos y lugares.

documentos empresariales de considerable extensión y tener una primera aproximación a ellos solo puede ser aplaudido, porque ganan en eficiencia las actuaciones comprobatorias (la específica en la que se proceda de esa forma y otras pendientes a las que podrá dedicárseles más tiempo). Lo mismo cabe decir de, en la otra dimensión, la planificación de actuaciones con apoyo de la IA, tanto en las altas esferas del Organismo Estatal Inspección de Trabajo como a nivel de equipos de inspección en las unidades provinciales; o de la toma de decisiones acompañada de algoritmos que las refuerzan, o de la predicción sobre posibilidades de anulación de un acta en sede judicial. De hecho, con esa misma naturalidad, aludida al inicio, con la que la IA se ha ido adentrando en la sociedad, figura la utilización de IA en el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo 2025-2027.

En efecto, el Consejo de Ministros acordó, en su reunión celebrada el martes 26 de agosto de 2025, aprobar el “Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027: nuevos tiempos, nuevas formas de actuación”, un plan publicado tal cual en el BOE³ y del que el propio Ministerio de Trabajo y Economía Social ha editado una versión interactiva cuya lectura es más amena⁴. En este Plan, que fue presentado el pasado viernes 3 de octubre de 2025 en la sede de la Escuela de la Inspección por la Directora del organismo estatal (Cristina Fernández González) y la Ministra de Trabajo (Yolanda Díaz), se alude con claridad al objetivo de introducir sistemas de inteligencia artificial en la Inspección de Trabajo. Los algoritmos y la IA están mencionados tanto en el Eje 1 (“Actividad inspectora: las personas, en el centro del servicio público”, que abarca los objetivos 1 a 10) como en el Eje 2 (“Una organización guiada por altos estándares de calidad”, en el que se integran los objetivos 11 a 17), si bien lo primero está relacionado con la previsión de que, en la actuación comprobatoria, se deba prestar especial atención a los algoritmos que, en las empresas inspeccionadas, pudieran tener un sesgo discriminatorio (así se contempla en el objetivo 4, “garantizar la igualdad y la inclusión”, con una línea 4.1 sobre “incrementar la actividad inspectora para vigilar el impacto de la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito de la igualdad de trato y no discriminación” en la que se prevé, además, el auxilio de organismos técnicos para ese examen que es preciso hacer de los algoritmos con la finalidad de descartar los citados sesgos discriminatorios).

En el Eje 2, centrado en la mejora de la calidad como se acaba de apuntar, el objetivo 13 no es otro que el de “avanzar en la modernización tecnológica del organismo” y es en ese contexto en el que, como línea 13.2, el Plan proyecta, entre otras medidas concretas, implantar “al menos” un proyecto de inteligencia artificial para mejorar la gestión de la actividad de inspección, lo cual parece orientarse hacia la “automatización de procesos” que es lo señalado en el texto que precede a la relación de medidas específicas planificadas, subrayando que participarán personas de la estructura territorial cuya

³ Resolución de la Secretaría de Estado de Trabajo dictada el 8 de septiembre de 2025, disponiendo la publicación del citado Acuerdo y publicada en el BOE de 12 de septiembre de 2025 (núm. 220), en cuyo anexo figura el “Plan 2025-2027”.

⁴ <https://oeitss.gob.es/content/dam/oeitss/documentos/4-0-informaci%C3%B3n-y-normativa/4-1-c-sobre-la-itss/Plan-estrat%C3%A9gico-2025-2027-interactivo.pdf>

experiencia de usuario actuante facilite la realización de proyectos piloto. Sin perjuicio de que se percibe cierta incomodidad con la introducción de esta tecnología (centrada en esa automatización procedimental para la que, como estrategia, se planifica “al menos” un proyecto de IA), es evidente que este es un Plan Estratégico institucional que no entra en lo que, a título particular, puedan los inspectores manejar como tecnología de auxilio en el desempeño de sus cometidos en la línea antes comentada.

Sin embargo, la omnipresencia de la IA está generando en las universidades una confluencia de investigaciones sobre este monotema, cuando resulta que existen otros muchos problemas jurídicos de base tecnológica cuya solución actual es controvertida, unos problemas en los que la IA no está presente y que demandan una ley reguladora que no parece estar prevista; así como se abren camino distintas perspectivas de futuro en diversas materias que pasan por avances técnicos en los que tampoco está la IA comprometida, o no tiene por qué estarlo. Ocurre esto en la ciencia del Derecho en general, incluyendo desde luego la que tiene por objeto la normativa reguladora de la Inspección de Trabajo. Efectivamente, lo vanguardista no puede hacer olvidar que, en el mundo digital básico, se vienen dando problemas serios cuando, por ejemplo, en las comprobaciones se topan los funcionarios actuantes con fuentes de prueba en formato digital, dotadas de una potencialidad decisiva como medios de prueba en el posterior procedimiento administrativo sancionador, no existiendo en la actualidad problemas técnicos para la incorporación de ese material al expediente sino interrogantes jurídicos al respecto. En los tiempos que corren es esto habitual en relación con aplicaciones de mensajería rápida como WhatsApp y otras, como cuando una persona que trabaja en la empresa sometida a inspección afirma que tiene en su teléfono móvil mensajes enviados por la empresa reveladores de ilegalidades. Por otra parte, mirando hacia el futuro, distintos aspectos de base tecnológica regulados en la normativa vigente en el ámbito tanto orgánico como procedimental deberían abrir debates de replanteamiento del estado actual de las cosas (en lo orgánico), o sobre la correcta línea a seguir (en lo procedimental).

1. Fuentes de prueba y derecho fundamental al secreto de las comunicaciones

El mundo de hoy es esencialmente digital y el empresarial también, o más, de forma directa e indirecta. Todos los documentos inherentes a cualquier actividad económica existen también, o solo, en soporte informático, siendo gestionados por las empresas mediante ordenadores y programas, de la misma forma que, indirectamente, todas las gestiones instrumentales de tipo bancario, financiero, tributario, laboral y mercantil tienen al menos existencia digital, sin perjuicio de impresiones puntuales en papel. Mirando hacia la Administración Pública, se observa otro tanto.

La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁵ (en adelante LITSS), se acopla con normalidad a esta realidad, en la

⁵ BOE núm. 174, de 22 de julio.

parcela de la actuación comprobatoria. El artículo 13 LITSS es contundente y concede poderes de actuación ilimitados por lo que respecta a, lo que ahora interesa, examinar todo tipo de material informático y efectuar copias de lo que sea menester. Sin entrar en un análisis minucioso de cada una de las facultades atribuidas por la ley a los inspectores para garantizar el exitoso “desempeño de sus competencias” (según la rúbrica del citado artículo 13), están capacitados para “cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba” (art. 13.3, en su inicio), entre las que destacan a los efectos de lo aquí comentado la facultad de inspeccionar “todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social, tales como: libros, registros, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético” (art. 13.3.c) y “obtener copias y extractos” (art. 13.3.d) de todo ello. En estas páginas las referencias hechas a los “inspectores de trabajo” considérense hechas en sentido neutro (aludiendo a inspectores e inspectoras, ya se ha apuntado antes) así como en sentido amplio por la materia (inspectores de trabajo y seguridad social, en realidad) y sin distinguir distintos cuerpos funcionariales (incluyendo por tanto a los Subinspectores Laborales que, como señala el artículo 14.4 y volviendo a lo aquí tratado, están asistidos por todas las facultades que el artículo 13 pone en manos de los Inspectores de Trabajo y Seguridad social con miras a la actuación comprobatoria).

Lo anterior no genera dudas, más allá de la astucia con la que, a veces, las empresas visitadas intentan escapar del ímpetu fiscalizador, como puede ser mediante la creación, dentro de un ordenador, de una carpeta con un título relativo a asuntos personales, en la cual podrá entrar desde luego el inspector para descartar que sea una tapadera, por poner un ejemplo dentro de una interminable casuística que merecería un tratamiento más exhaustivo y en la que un caso especial sería el del programa de correo electrónico instalado en el ordenador y la posible entrada en el mismo por parte del funcionario actuante (será abordado en otro debate).

1.1. Imágenes, vídeos, conversaciones grabadas, mensajes de WhatsApp

Interesa ahora comentar un supuesto que viene siendo cotidiano en los últimos años y respecto del que debaten de forma asidua los propios inspectores. Se trata de la situación que se produce cuando, en el curso de una visita, o en las oficinas de la Inspección de Trabajo tras requerimiento de comparecencia, una persona le muestra al funcionario actuante imágenes, vídeos, audios o mensajes de texto que esa persona conserva en su teléfono móvil, muchas veces en la aplicación WhatsApp o similar. El asunto de las imágenes normalmente no es problemático, porque no van a comprometer la intimidad de nadie y suelen consistir en acreditaciones gráficas de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, por ejemplo; otra cosa serán las dudas que la empresa pueda sembrar sobre la autenticidad de esas imágenes. De la misma forma, los vídeos no iban tampoco a suscitar problemas legales, porque quien ha grabado ha sido testigo de lo que está grabando: piénsese en un momento de grave tensión verbal con amenazas que

es grabado por un trabajador porque la situación está a la vista de todos. Evidentemente, estos supuestos pueden presentar variantes que sí complicarían algo su tratamiento jurídico (a lo que contribuye la inexistencia de una ley que se ocupe de esto y que en el futuro debería entrar en escena), pero interesa centrarse en asuntos habituales y, en particular, uno que suele ser muy debatido.

Otro tanto sucedería con los audios que alguien haya grabado, siendo partícipe de la conversación porque, de lo contrario, sí habría incurrido en una intromisión ilegítima en la intimidad (comunicaciones): trabajador que, presintiendo un momento delicado, pone el teléfono móvil a grabar antes de reunirse con su jefe en su despacho, quedando a buen recaudo la prueba de una conducta indigna, o alguna ilegalidad manifiesta constitutiva de infracción administrativa (recuérdese que la Inspección de Trabajo no se adentra nunca en controversias jurídicas a dirimir en los Tribunales, sino en acciones u omisiones antijurídicas apreciadas de forma evidente, sin perjuicio de la oposición que la empresa pueda presentar en los procedimientos posteriores; aunque la delimitación entre el ámbito natural de los pleitos de los que deba conocer la jurisdicción ordinaria y las ilegalidades ante las que deba actuar la Inspección de Trabajo no está nada clara y daría pie a otro debate monográfico al que queda emplazado el lector).

1.2. Acceso del inspector a mensajes de WhatsApp

Todo lo anterior (imágenes, vídeos, conversaciones grabadas) se presta a reenvíos entre terminales, no suponiendo ello ilegalidad de ningún tipo (siempre hay quien tiene una concepción desmesurada del derecho a la imagen y cree ostentar una propiedad absoluta que ilegaliza cualquier aparición en cualquier ámbito no explícitamente autorizada), salvo en el caso de los audios grabados en secreto, respecto de los que, quizás, convenga ser cauto y no reenviar a nadie. Sin embargo, dichos audios ¿Podrían ser mostrados al inspector actuante? ¿Incluso podría hacerse con una copia? La respuesta es afirmativa y equipara este supuesto al que estaba pendiente de los cuatro antes anunciados: la conversación mediante mensajes de texto (o audios como es cada vez más frecuente, de ahí precisamente esta equiparación) que están almacenados en WhatsApp.

Se tiende a pensar que es ilícito desvelar, en este caso al inspector de trabajo, una conversación mantenida por WhatsApp (mensajes de texto, o audios grabados y enviados al instante, siendo más ágil hablar y grabar que escribir), por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones proclamado en el artículo 18.3 de la Constitución española de 1978 (CE). Aun sin reenviarle esa conversación al inspector, solo el hecho de mostrarla ya la estaría desvelando y no se estaría respetando el citado derecho, podría pensarse. Como se acaba de exponer, el supuesto sería casi idéntico al del archivo de audio que contiene la conversación mantenida con otra persona, grabada sin el conocimiento de esta, tal que podría parecer que permitir la escucha de esa grabación a un tercero implicaría la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (sobre todo si se trata de una conversación bilateral, ya que la grabación de una conversación que se

desarrolla entre varias personas, en una reunión formal o informal, es quizás menos dada al trato íntimo y, además, si la persona que graba está integrada en el grupo de personas grabadas no habría problemas de ilicitud, pero también en este caso surgen las dudas).

Conviene realizar las siguientes puntualizaciones para encauzar el debate:

1ª) No entra en juego el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones:

Como ya dejó sentado el Tribunal Constitucional en su conocida STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984, la Constitución consagra el derecho a lo no intromisión, salvo mandato judicial, en las comunicaciones en su sentido dinámico, es decir, el derecho a que no sean intervenidas dichas comunicaciones (telefónicas, postales y similares) por nadie, ni siquiera por las fuerzas policiales si no media la preceptiva autorización judicial. En el supuesto aquí planteado, la comunicación ya ha terminado y no se plantea ninguna interceptación, sino la posibilidad de que uno de las personas comunicadas, en este caso la receptora de los mensajes, desvele el contenido de estos⁶. No es un tema de secreto de comunicaciones, por tanto, sino de posible incidencia en la intimidad de la persona según el contenido de esos mensajes⁷. Valga un ejemplo en el que sí se estaría transgrediendo el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: si un inspector accede a un ordenador empresarial (que puede hacerlo) e instala un programa espía del correo electrónico para interceptar mensajes posteriores.

2ª) El partícipe en conversación puede mostrarla a terceros, para recabar tutela:

Siguiendo con la doctrina del Tribunal Constitucional, si uno de los partícipes en la conversación la traslada a otra persona, no existiendo más divulgaciones con efecto amplificador y como reacción ante la ilegalidad que pudiera estar padeciendo, actúa de forma lícita. Piénsese en quienes acuden a la policía para denunciar hechos delictivos, que mostrarán cuantos elementos acrediten la denuncia y entre ellos los mensajes de WhatsApp que pudieran tener y otra serie de fuentes de prueba que obren en su poder porque han presenciado hechos y los han grabado o han recibido mensajes, o han grabado conversaciones... Ocupándose las fuerzas policiales de recabar copia de todo eso para, en su caso, pasar a la acción, sin divulgar a nadie. Lo mismo acontece cuando se ofrecen a los inspectores de trabajo materiales de este tipo, siendo visualizados y/o escuchados por ellos y

⁶ Ya lo analizó, entre otros, LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás, *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Madrid, Colex, 1991, en particular págs. 20 a 25.

⁷ Recuérdese que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones tiene entidad propia y separada por tanto del derecho a la intimidad, aunque puedan existir interrelaciones evidentes. Como señalan ÁLVAREZ CONDE, Enrique y TUR AUSINA, Rosario, *Derecho constitucional* (5ª ed.). Madrid, Tecnos, 2015, págs. 377 y 378: "Es preciso aclarar que el derecho al secreto de las comunicaciones es un derecho autónomo, de manera que puede ser vulnerado sin que se vulnere el derecho a la intimidad, en cuanto se trata de un derecho que consagra, de forma implícita y a través del secreto, la libertad de comunicaciones. Es, en definitiva, una garantía formal, pues la lesión se produce ante la mera interceptación, resultando irrelevante si se accede o no al mensaje así como a su contenido".

haciéndose con una copia de los mismos. Es obvio que sostener otra cosa significaría que el sujeto artífice de las posibles ilegalidades utilice el derecho a la intimidad para evitar averiguaciones y salir indemne. Desde luego, distinto será el pleito que se pueda entablar en concreto sobre la autenticidad de los mensajes de WhatsApp, las grabaciones de audio y similares, siendo recomendable que la persona conserve en el terminal correspondiente esas fuentes de prueba para demostrar más adelante que no han existido manipulaciones malintencionadas.

3ª) Los funcionarios actuantes frente al riesgo de la posterior ponderación judicial:

A pesar de lo anterior, no es de extrañar que, visto el modo de operar de algunos órganos judiciales (que en ocasiones extienden doctrinas jurisprudenciales a casos sobre los que no deberían proyectarse), existan dudas entre los inspectores y que, ante casos así, se pregunten si las pruebas van a devenir inservibles por motivos de intimidad y secreto de las comunicaciones. Aunque el régimen legal está muy claro, no puede desconocerse el riesgo de que el órgano judicial de turno incurra en una interpretación desnortada de dicho régimen legal y que anule actas o, sin llegar a tanto, considere ilícitas pruebas absolutamente definitivas como son las transcripciones de mensajes de WhatsApp que obren en poder de los funcionarios actuantes. El artículo 11 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁸ es claro (ilicitud de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales⁹), tanto como que la persona receptora de mensajes, o que participa en conversación y la graba en secreto, podrá utilizarlos para reaccionar ante una ilegalidad y no puede verse arrinconada sin margen de maniobra ante un inexistente derecho del emisor de esos mensajes a exigir a la otra persona que no los muestre a nadie, no existiendo ningún problema con el derecho al secreto de las comunicaciones ni tampoco, dado el fin o “la naturaleza” de la revelación y el control en la divulgación, con la intimidad¹⁰.

Curiosamente hay quien ha entendido que, por la “doctrina Falciani¹¹”, conforme a la que nada impide que el Estado se sirva de pruebas obtenidas por un particular de forma ilícita, ya que el Estado no fue quien las consiguió, no puede el Estado (los inspectores de trabajo, en este caso) por sí mismo obtener pruebas que pudieran ser ilícitas. Sostener esto implica desconocer que, en un caso como el relatado y por lo ya comentado, no existe de base ninguna vulneración del derecho fundamental al secreto de

⁸ BOE núm. 157, de 2 de julio.

⁹ “Artículo 11. 1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

¹⁰ Muy certero el análisis realizado por DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales* (2ª ed.). Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, págs. 324 a 326, en concreto el siguiente fragmento: “El secreto no rige entre los propios comunicantes. Quien da a un tercero acceso a una comunicación de la que es parte, o le informe sobre el contenido de la misma, no vulnera el derecho de su interlocutor (...). Ello no excluye necesariamente que quien así actúa pueda violar el derecho a la intimidad de su interlocutor; pero entonces el problema ya no sería de forma o de intangibilidad, sino que dependería de cuál fuera la naturaleza y el contenido de la comunicación”.

¹¹ Así se conoce a la doctrina jurisprudencial emanada de la STS 116/2017 de 23 de febrero de 2017 (Rº. 1281/2016, Sala de lo Penal), confirmada por el Pleno del Tribunal Constitucional (STC 97/2019 de 16 de julio de 2019).

las comunicaciones por quien participó en la conversación escrita, o hablada y grabada. El artículo 197 del Código Penal¹² tipifica como delito otras acciones (apropiarse de los mensajes de otra persona y desvelarlos, o interceptarlos, o captarlos mediante artificios técnicos, así como el mismo artículo contempla otras variantes en las que no encaja la conducta aquí comentada¹³).

1.3. La necesaria ley de intimidad y privacidad laboral

Con vistas al futuro, ni qué decir tiene que este tipo de malentendidos deberían quedar zanjados con una ley sobre intimidad y privacidad que, primero, sustituya y mejore la casi ancestral Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen¹⁴ y que, segundo y sobre todo, regule de una vez por todas la intimidad y la privacidad en materia laboral, tanto entre privados (empresa y trabajador) como respecto de la acción inspectora, ampliando las insuficientes previsiones normativas existentes en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales¹⁵. Esta ley tiene varios artículos (87 a 94) dedicados al mundo laboral que son necesarios pero no compensan la ausencia de un texto legal como el sugerido, que no es dicha Ley de Protección de Datos de cuyo ámbito de aplicación parece tenerse una visión desmedida (conviene releer su artículo 2.1¹⁶). En fin, una ley de intimidad y privacidad laboral que ni está, ni se le espera.

2. Inspección de Trabajo ¿Y Seguridad Social?

Pasando de estos problemas jurídicos de rabiosa actualidad a la estructura orgánica de la Administración de la Seguridad Social, los avances tecnológicos también subyacen en nuevos enfoques adoptados por la ley hace unos años y que, quizás, apuntan hacia una futura reordenación importante de dicha Administración, en concreto de su faceta fiscalizadora.

¹² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 281, de 24 de noviembre).

¹³ Para un análisis de los tipos penales en cuestión, AA.VV. (ROMEO CASABONA, Carlos María y SOLA RECHE, Esteban, coords.), *Derecho Penal. Parte especial* (3ª ed.). Granada, Comares, 2023, destacando los autores que, en todos los casos, quien se apropia de los mensajes, o los intercepta, o los capta mediante artilugios técnicos, es una persona ajena a la conversación.

¹⁴ BOE núm. 115, de 14 de mayo.

¹⁵ BOE núm. 294, de 6 de diciembre.

¹⁶ "Artículo 2. Ámbito de aplicación de los Títulos I a IX y de los artículos 89 a 94.

1. Lo dispuesto en los Títulos I a IX y en los artículos 89 a 94 de la presente ley orgánica se aplica a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero". En la lógica de esta ley, todo gira en torno a los ficheros de datos y el control de su manejo.

2.1. La Inspección en la calle, la Tesorería en la oficina

El control del cumplimiento de la obligación de cotización ha sido compartido desde hace años por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y la Inspección de Trabajo “y Seguridad Social” (ITSS, abreviatura ya sugerida antes). La ordenación de competencias entre ambos organismos ha respondido siempre a una regla no escrita pero que (y como suele suceder, lo valioso en el estudio del Derecho es caer en la cuenta de ella, que es la que tiene en mente el legislador y que le lleva a dictar normas en uno u otro sentido) puede resumirse en lo siguiente, sin pretender banalizar algo que encierra bastantes elementos complejos: la TGSS está llamada a ocuparse de controlar todo aquello que está al alcance de su mano y ello porque cuenta con los datos necesarios para, primero, hacer comprobaciones y, segundo, reclamar los impagos detectados. La ITSS, por su parte, pasaría a la acción (respecto de esta materia) allí donde son necesarias las averiguaciones sobre el terreno, en los lugares y centros de trabajo. Dicho de otra forma, cuando es preciso conocer la realidad actúa la ITSS, mientras que el control del pago de las cuotas de cotización conforme a los datos que ya posee la Administración lo gestiona la TGSS. Todo esto derivado de que, o a la inversa, según se mire, quien cuenta con un cuerpo de funcionarios actuantes con facultades de visita a las empresas es la ITSS. En cualquier caso, están previstas las correspondientes colaboraciones interadministrativas y, así, por ejemplo, puede la Inspección informar a la Tesorería acerca de incumplimientos detectados cuya subsanación procede mediante reclamaciones de deuda (TGSS), proponiéndole que los corrija (los “informes-propuesta”).

2.2. Terrenos fronterizos entre Inspección y Tesorería: arts. 33 y 34 LGSS

La delimitación entre la TGSS y la ITSS, en este terreno, está anclada en los artículos 33 y 34 LGSS, que han sido modificados en diversas ocasiones para efectuar reajustes. En la actualidad siguen respondiendo a la citada regla no escrita, que continúa estando presente en la mente del legislador, si bien no se terminan de regular con claridad todos los supuestos y contienen alguna que otra expresión no muy ortodoxa. El mejor ejemplo que revela la plena vigencia de dicha pauta esencial es el de que si hay falta de cotización por trabajadores dados de alta (o sea, “existentes” ya para la Administración), el impago se resuelve con las reclamaciones de deuda a cursar por la TGSS (letras “a” y “b” del artículo 33.1 LGSS), mientras que si la anomalía consiste en que hay trabajadores no dados de alta tendrá que actuar la Inspección de Trabajo (art. 34.1.a LGSS), porque es obvio que esos trabajadores no existen para la TGSS, que se nutre de los datos que obran en su poder y no de un conocimiento, que no posee, de la realidad en la calle. En el caso de las diferencias de cotización, queda más o menos bien deslindado aunque recurriendo la ley a unos términos algo inexactos: si la infracotización no se desprende de los datos trasladados a la TGSS, tendrá que investigar la ITSS (clásico supuesto de discrepancia entre las horas reales trabajadas y las horas comunicadas, siendo estas inferiores a las reales), ges-

tionándolo en otro caso la TGSS pero, avisa la norma, siempre que no sea necesaria una “valoración jurídica” sobre el carácter cotizable de las cuotas consideradas impagadas (lo cual es no tanto una valoración jurídica como una indagación sobre las horas de verdad trabajadas, o sobre el carácter cotizable o no de algunas percepciones según la realidad a la que respondan y que tendrá que ser investigada).

Sin embargo, a pesar de que existen cauces de comunicación entre TGSS e ITSS, en un caso como el de las diferencias de cotización se puede ver la TGSS en la tesitura de que, con los datos que maneja, sea necesario investigar bien un desfase sospechoso entre horas declaradas y volumen de negocios de la empresa cuya actividad pueda ser conocida, bien la no inclusión en las bases de cotización de conceptos que no cuadran a la vista de esos datos (vales para almorzar, por ejemplo, que deben ser comunicados en todo caso), existiendo la posibilidad tecnológica de que la propia TGSS investigue por su cuenta, en los tiempos que corren. Desde luego, en internet se pueden averiguar muchísimas cosas y realizar pesquisas de todo tipo. Y tanto es así que, en efecto, el legislador no ha roto el binomio “TGSS en la oficina-ITSS en la calle” (respecto de esta materia) pero lo ha matizado bastante en cuanto a su primer componente: la TGSS no se limita ahora a subsanar impagos de cuotas derivados de los datos que maneja, sino que puede investigar yendo más allá. Es lo que impone el mundo digital en el que vivimos, sin que la TGSS viva de espaldas a él.

2.3. La actuación comprobatoria de la Tesorería: el artículo 36 LGSS

Efectivamente, el artículo 36 LGSS regula unas importantes “facultades de comprobación”, como de forma desmedida anuncia la rúbrica del artículo, ya que se trata en realidad del poder de, para comprobar las liquidaciones prácticas (reguladas en el artículo 22.1 de la misma ley) “requerir a tal efecto cuantos datos o documentos resulten precisos para ello”. Por tanto, no comprende la ley otras numerosas “facultades de comprobación” que sí asisten a la Inspección de Trabajo; conviene puntualizar esto, sin quitarle importancia en todo caso a este artículo 36 LGSS. Desde luego, la existencia de una norma que regula las facultades de comprobación reconocidas a la TGSS, aunque solo sean estas de requerir, implica la tácita atribución a la TGSS de un rol inspector y un realce de las investigaciones que, se espera, esta haga, no limitándose a gestionar asuntos según los datos que posea y avisar a la Inspección cuando sea necesario investigar. La norma, téngase en cuenta, fue introducida en la anterior “LGSS 1994” por la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social¹⁷, que introdujo un artículo 32.bis sobre “facultades de comprobación” en esa anterior “LGSS 1994” (texto refundido de la LGSS aprobado mediante RDL 1/1994, de 20 de junio¹⁸, sustituido por el actual RDL 8/2015¹⁹), en un contexto de profundo cambio ya que dicha Ley

¹⁷ BOE núm. 313, de 27 de diciembre.

¹⁸ BOE núm. 154, de 29 de junio.

¹⁹ BOE núm. 261, de 31 de octubre.

34/2014 implantaba un nuevo sistema de liquidación de cuotas que exigía, seguro, mayores poderes fiscalizadores para la TGSS, de ahí el citado artículo 32.bis (que es el actual art. 36 LGSS, que ha sido ampliado de forma ostensible por el RD-L 1/2023, de 10 de enero²⁰, pero manteniendo la esencia en su parte principal, sin alterar lo aquí expuesto).

El debate está servido. Estos cambios produjeron ya entonces malestar entre los inspectores de trabajo, llegando el Sindicato de Inspectores de Trabajo a presentar quejas en niveles ministeriales. Sin entrar en colisiones corporativas entre la TGSS y la ITSS, no cabe duda que el nuevo sistema trajo consigo algunas situaciones algo descompensadas y/o no bien encajadas, como es el caso siguiente: las liquidaciones contempladas en las letras “a” (autoliquidación) y “b” (liquidación directa) del artículo 22.1 LGSS podrán ser investigadas por la TGSS y, en su caso, exigidas mediante actas de liquidación si le corresponde a la ITSS según el reparto de cometidos efectuado por los artículos 33 y 34 antes citados... Pero si ya la TGSS ha investigado ¿Para qué se remite el expediente a la ITSS que, por definición, primero comprueba y luego toma medidas de inspección? ¿Es automática la formalización por la ITSS del acta de liquidación? Si no es así, se duplicaría la investigación. O sea, desperdicio administrativo.

2.4. Una Inspección de Seguridad Social (posible reconsideración del artículo 5.2.d LGSS)

Es en este punto donde cabe preguntarse si no será conveniente que la Inspección de Seguridad Social recaiga sobre la TGSS, de forma que la actual ITSS pase a ser “solamente” Inspección de Trabajo (comillas bien remarcadas). Quizás sería lo más coherente y, además, incorporaría una ventaja colateral, alumbrándose una más sencilla coordinación entre organismos:

- 1º) Coherencia: si la TGSS es la encargada de comprobar autoliquidaciones y liquidaciones directas, requiriendo para ello cuantos datos y documentos sean precisos, debería culminar sus investigaciones acudiendo a la empresa en cuestión y verificando lo que sea menester. Aunque la ley no lo contemple de forma expresa, es evidente que la TGSS querrá, con el actual artículo 36 LGSS, adentrarse en la realidad del sujeto obligado a cotizar y, por tanto, examinará los datos que posee, los cotejará con otro tipo de informaciones a las que pueda acceder y, en su caso, requerirá al sujeto para que aporte “datos” y “documentos” (de todo tipo, cabe entender). O sea, una inspección en toda regla que, por tanto, debería articularse de forma monográfica por la TGSS, dotándola de facultades como las de la actual ITSS (art. 13 LITSS).
- 2º) Ventaja: la Inspección de Trabajo, sin Seguridad Social, vería allanado el camino para focalizar su eminente función fiscalizadora sobre tantas materias

²⁰ Se trata del RD-L 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, cuya disposición final cuarta introdujo diferentes cambios en la LGSS.

de actualidad en las que sigue estando pendiente un verdadero control inspector. A pesar del incremento de medios personales y, con timidez, materiales, es tal el cúmulo de actuaciones que la ley va encomendado a los inspectores en diferentes frentes (prevención de riesgos laborales, contratación laboral, igualdad y no discriminación, registro de jornada y tantos otros) que, desde luego, una Inspección solo de Trabajo podría afrontarlos con mayor dedicación. La lectura del cúmulo de cometidos encomendados por la ley a la Inspección de Trabajo (art. 12 LITSS) puede convencer sobre esto.

- 3º) Coordinación: con mayor sencillez que el sistema actual, la Inspección de Trabajo pasaría a la de Seguridad Social aquellas irregularidades de las que tenga conocimiento, y viceversa, disponiéndose una regla de vinculación de cada Inspección a lo comprobado por la otra sin perjuicio de averiguaciones adicionales.

En España, como apunte histórico, la Inspección de Trabajo y la “Inspección de Seguridad Social” estuvieron separadas hasta 1963, año en que la Ley 228/1963, de 28 de diciembre, sobre integración y modificación de las plantillas de los Cuerpos de Inspección del Ministerio de Trabajo²¹, fusionó el Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo con la Inspección Técnica de Previsión Social (que años antes había sustituido a la Inspección de Seguros Sociales creada en 1935)²². En la actualidad, el artículo 5.2.d LGSS menciona la “Inspección de la Seguridad Social” con sustantividad propia, estableciendo que compete al Ministerio de Trabajo a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Quizás haya que reconsiderarlo.

3. Infracciones administrativas y principio de culpabilidad, al hilo de la automatización de procedimientos

El predominante carácter digital del mundo actual abre un debate acerca de, como acaba de comentarse, dónde deba quedar residenciada la Inspección de Seguridad Social, como cuestión que, quizás, tenga que plantearse en un futuro próximo. En el ámbito procedimental también existe una cuestión de corte digital que en los años venideros tendrá que abordarse, si bien es este un asunto de futuro relativo, puesto que está ya regulado pero pendiente de que la Administración dé los pasos previstos en la normativa. Se trata de las actuaciones administrativas automatizadas (AAAs), que ha introducido en España, en materia administrativa sancionadora laboral, el Real Decreto 688/2021 (de 3 de agosto, por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de

²¹ BOE núm. 313, de 30 de diciembre.

²² Con posterioridad a esta fusión, se acuñaría la expresión “Inspección de Trabajo y Seguridad Social” mediante el RD 428/1981, de 13 de marzo, por el que se reestructuran y adscriben determinados órganos del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social (BOE núm. 63, de 14 de marzo). Como bien relata GARCÍA RUBIO, María Amparo, *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pág. 37, se trataba de actualizar la denominación de la Inspección “a fin de realizar su doble cometido funcional”.

sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo²³).

3.1. Más informática “inteligente”, menos enaltecimiento de las capacidades humanas

Es evidente que la legislación administrativa ha dado la bienvenida, con razón, a las herramientas digitales avanzadas y, sin nostalgia, va sustituyendo los expedientes clásicos con intervención humana (la cual genera problemas) por los automatizados sin intervención humana (lo cual implica otros). El artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público²⁴ (LRJSP), ofrece un concepto claro de actuación administrativa automatizada: “Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público”. Como puede observarse, la norma habla de “medios electrónicos”, sin mayores precisiones técnicas.

La mecanización de la actividad de la Administración Pública debe ser bien recibida en diversas áreas y, todavía más, la “algoritmización”²⁵, si se quiere. Abandonando enfoques trágicos y/o de enaltecimiento de las capacidades humanas (a pesar de que, como en la Administración de justicia, la realidad pone de manifiesto problemas de lentitud, de errores en las tramitaciones y otros), la tecnología siempre facilita las cosas. Bien utilizada, eso sí. Existen numerosos procedimientos administrativos cuyo carácter reglado los convierte en potenciales procedimientos automatizados si los aspectos a tener en cuenta pueden ser comprobados sin género de dudas por el programa informático en cuestión, un programa que no tiene por qué ser algorítmico y que puede limitarse a operar conforme a una lógica informática convencional de opciones en lenguaje binario. Sin embargo, es evidente que en otros ámbitos no puede procederse así, en concreto allí donde tengan que efectuarse valoraciones y, entonces, habrá que pensar en sistemas informáticos avanzados que, en este caso sí, serían de IA.

3.2. Procedimientos reglados, discrecionalidad y algoritmos

En el Derecho Administrativo Sancionador, mientras se mantenga el principio de culpabilidad en todo su esplendor como uno de los principios de la potestad sancionadora (art. 28.1 LRJSP²⁶), solo cabe lo segundo (procedimientos no mecanizados, sino dotados de sistemas informáticos avanzados), ya que la culpabilidad tiene que ser valorada

²³ El RD 688/2021 fue publicado en el BOE núm. 186, de 5 de agosto; el RD 928/1998, en el BOE núm. 132, de 3 de junio.

²⁴ BOE núm. 236, de 2 de octubre.

²⁵ Esta palabra no figura en el Diccionario de la Real Academia.

²⁶ “Artículo 28. Responsabilidad. 1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados,

conforme a las circunstancias del caso concreto, que no iban a estar anticipadas en un programa informático convencional. En este sentido, los increíbles avances tecnológicos que han hecho posible la IA llevan a considerar seriamente la posibilidad de que un procedimiento administrativo sancionador sea iniciado, instruido y resuelto de forma automatizada, dirigido por algoritmos que, no se olvide, ayudarán a evitar errores de forma y de fondo. Claro que será clave determinar si puede prescindirse o no de la supervisión humana en ese tipo de procedimientos y, en caso negativo, en qué deba consistir y/o cómo deba articularse, en particular para la posibilidad revisiones. En Alemania solo se permite el empleo de IA en procedimientos reglados, estando permitida la introducción de algoritmos solo si no hay discrecionalidad administrativa, ni margen de apreciación (importante esta última precisión), según el parágrafo 35.a introducido en 2016 en la ley alemana de procedimiento administrativo²⁷. Como han subrayado las más autorizadas voces doctrinales, comentando esta norma alemana, “la discrecionalidad administrativa casa mal con los sistemas algorítmicos”²⁸.

En otros ámbitos de las potestades administrativas, las gestiones automatizadas de asuntos no solo son posibles sino que vienen proliferando. En materia de laboral y de Seguridad Social, como uno de los grandes ejemplos, existe la Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social, que ha abierto en la Administración de la Seguridad Social la agilización de asuntos mediante tecnología de IA²⁹; o la Resolución de 9 de abril de 2025, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones de determinados procedimientos de altas y bajas de trabajadores en la Seguridad Social³⁰; actuaciones automatizadas ambas que se están llevando a cabo en la actualidad.

3.3. Las AAAs españolas en materia laboral y su diseño defectuoso: ¿Comprobación de hechos? ¿Presuposición de la culpabilidad?

El problema es que, en materia de infracciones y sanciones administrativas laborales, las AAAs introducidas por el citado RD 688/2021, que ha añadido los artículos 43 a 48

las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

²⁷ Se trata de la *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, cuyo artículo 35.a es del siguiente tenor literal: “Ein Verwaltungsakt kann vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist und weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht” (un acto administrativo puede ser emitido íntegramente por sistemas automáticos, siempre que lo permite la ley y no exista discrecionalidad ni margen de apreciación).

²⁸ MERCADER UGUINA, Jesús R., *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch (Colección Alternativa, núm. 140), 2022, pág. 153.

²⁹ BOE núm. 107, de 5 de mayo.

³⁰ BOE núm. 96, de 21 de abril.

al “Reglamento de procedimiento sancionador laboral” (RD 928/1998), no respetan el esquema que acaba de ser expuesto, o no está garantizado que, cuando se pongan en marcha, lo respeten. Sin entrar en un análisis desmenuzado del régimen jurídico dispuesto, que no es el objeto de estas páginas, resulta que se ha incurrido en diversos defectos ostensibles de técnica legislativa que son preocupantes: “lo que está mal regulado, será mal aplicado”, podría decirse. Las normas jurídicas defectuosas traen consigo problemas interpretativos y aplicativos. Por ejemplo: se refiere la normativa a una “comprobación de hechos”, lo cual es imposible que acontezca porque, como bien saben los inspectores de trabajo, los hechos se comprueban en el plano fáctico o se deducen de datos, subyaciendo una figura como la de la presunción de certeza respecto de lo primero (hechos comprobados y, después, reflejados en el acta). La norma se quiere referir a una “comprobación de datos”, o “inducción de hechos mediante comprobación técnica de datos”, ya que no va a existir (por ahora) un robot que vaya a la empresa y compruebe hechos, o que reciba en las oficinas de la Inspección a quien se persona cumpliendo el requerimiento emitido y le interrogue. Sin embargo, se prevé que, en este procedimiento automatizado sin inicial intervención humana, “las actas habrán de reflejar los hechos comprobados como resultado de la actuación administrativa” (art. 45.2 RD 928/1998), lo cual encierra una importante inexactitud ¿Se presumen ciertos esos “hechos” inducidos de datos? ¿Se presumen ciertos los datos? El artículo 53.1.a, segundo párrafo³¹, de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (texto refundido aprobado mediante RDL 5/2000, de 4 de agosto³²) sí acertó en los términos y alude como contenido preceptivo del acta a “los hechos constitutivos de la infracción cometida” en caso de actuación administrativa automatizada, diferenciándolo de lo que serían “los hechos constatados por el inspector” (en el primer párrafo del artículo citado) tras el desarrollo de una actuación probatoria convencional.

Al margen de la mejor o peor técnica legislativa utilizada, mientras el principio de culpabilidad se mantenga intacto como regla transversal para todo procedimiento administrativo sancionador no cuadra dicho principio con las AAAs diseñadas en el citado RD 688/2021. Téngase en cuenta que estas AAAs están construidas sobre la mera comprobación de datos y, por tanto, no incluirían algoritmos para una posible ponderación de circunstancias subjetivas (en Alemania no sería posible). No puede presuponerse la culpabilidad, por más que los datos objetivos inherentes a determinadas realidades parezcan que llevan a ella de forma inexorable. Es cierto que se prevé que, en caso de alegaciones sobre, entre otras cosas, “hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta” (art. 47.3 del mismo RD), la instrucción del procedimiento pasará a manos de un funcionario actuante y cesará la tramitación automatizada, encajando en esas “circunstancias” las que el sujeto señalado como responsable en el acta considere que son eximentes o atenuantes de responsabilidad. Ahora bien, una cosa es la inercia inevitable que lleva en la práctica a que los inspectores de trabajo, ante determinadas realidades

³¹ Lo introdujo, dicho segundo párrafo, la disposición final cuarta del RD-L 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (BOE núm. 23, de 27 de enero).

³² BOE núm. 189, de 8 de agosto.

harto objetivas en apariencia, no se desgañiten dilucidando si hay o no culpabilidad, que siempre podrá ser puesta en duda en las alegaciones frente al acta; otra cosa es que el procedimiento automatizado arranque de una culpabilidad predeterminada.

3.4. Hacia una posible mitigación del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador

Lo expuesto parte de la consideración de que, ha sido reiterado, se mantenga el principio de culpabilidad inalterado en el Derecho Administrativo (sancionador). Sin embargo, dado que la dogmática jurídica está en constante evolución, en el corto, medio o largo plazo y nada es inamovible, como demuestra la Historia del Derecho, es preciso formular una pregunta con serenidad: ¿Debería atemperarse el principio de culpabilidad en algunas materias del ámbito administrativo sancionador? No es una cuestión nueva y ha sido debatida por ilustres juristas³³. Si se considera viable y se modifica el citado artículo 28.1 LRJSP (y otras “leyes especiales” que lo tienen como ascendiente), podrían implementarse procedimientos mecanizados (sin IA) para la imposición de sanciones en materias cuyos componentes son objetivos de forma abrumadora. Piénsese, en materia laboral y de Seguridad Social, en casos como el de quien comienza a trabajar sin estar dado de alta, respecto de lo cual la norma bien podría tipificar la infracción remarcando que, en los actuales tiempos en que caben incluso tramitaciones telemáticas de altas, bajo ningún concepto estará justificada la prestación de trabajo sin alta previa en la Seguridad Social ni podrá servir de pretexto ningún tipo de imprevisto en la empresa o contratiempo en la gestión del alta.

En cualquier caso, está pendiente que las AAAs previstas en los artículos 43 a 48 del RD 928/1998 se pongan en marcha (no parece probable) y habrá que ver entonces por qué sistema opta la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero desde aquí solo puede exigirse la modificación de dicha normativa, corrigiendo los errores manifiestos de la línea a la que responde o cambiando de dirección, porque en su versión actual es inservible. El debate está abierto.

³³ La doctrina administrativista lo viene discutiendo hace bastantes años. No puede ofrecerse aquí una relación pormenorizada de referencias bibliográficas. Como gran ejemplo, NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (3ª ed. ampl.). Madrid, Tecnos, 2002, cuyo capítulo VIII está dedicado a “la culpabilidad” destacando, dentro de él, las sugerentes páginas escritas sobre “la presunción de culpabilidad” (388 a 390) y las siguientes sobre “autoría y responsabilidad” (390 a 397), en diálogo con autores como REBOLLO PUIG, Manuel, quien es autor de varias publicaciones desde entonces hasta la actualidad sobre este tema. Como obra monográfica, entre otras, DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, Tecnos, 1996. Téngase en cuenta que se trata de un tema transversal y que, también, en la doctrina penalista se ha escrito mucho sobre esto: por ejemplo, RANDO CASERMEIRO, Pablo, *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador*. Valencia, Tirant lo Blanch (Colección Monografías, núm. 704), 2010; así como en la procesalista: hace años, invocando la necesidad de mitigar el principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador, ya que las exigencias de celeridad en la Administración no son compatibles con una estimación minuciosa de la culpabilidad, GARBERÍ LLOBREGAT, José, *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*. Madrid, Trivium, 1989, pág. 92, dentro de una síntesis magnífica de las distintas posiciones doctrinales existentes en esa época, que siguen siendo en gran medida las actuales (págs. 89 a 93, sobre el principio de culpabilidad).

La permanente difícil misión de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

The permanent difficult mission of the Labour and Social Security Inspectorate

Juan Pablo Parra Gutiérrez

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Doctor en Derecho

doi: 10.20318/labos.2026.10253

La acción inspectiva es notoria en todas las fábricas, pues gracias á ella se han generalizado los molinos de casca, cerrados, con colectores de polvo, las caretas para los obreros que manipulan el polvo de casca y guantes para los que manejan las lejías

Memoria General de la Inspección del Trabajo
correspondiente a 1912

Resumen: El artículo tiene por objeto anticipar el futuro de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los próximos 10 ó 15 años. Para ello, en primer lugar identifica los elementos que modificarán más profundamente el entorno en el que actualmente se desenvuelve la actuación inspectora: la digitalización y la movilidad laboral, así como los escenarios que provocarán. En segundo lugar, se realizan una serie de propuestas de adaptación del Sistema de Inspección a la nueva situación.

Palabras clave: Inspección de Trabajo y Seguridad Social, digitalización, movilidad laboral, Autoridad Laboral Europea.

Abstract: This article aims to anticipate the future of the Labor and Social Security Inspectorate's activities over the next 10 to 15 years. To this purpose, firstly it identifies the elements that will most profoundly alter the environment in which inspections currently operate: digitalization and labor mobility, as well as the scenarios they will create. Secondly, it proposes a series of adaptations of the Inspection System to this new situation.

Keywords: Labour and Social Security Inspectorate, digitalization, labour mobility, European Labour Authority.

1. Ciento veinte años en los centros de trabajo

El Real Decreto de 1 de marzo de 1906 aprobó el Reglamento para el Servicio de la Inspección del Trabajo. Su artículo 12.3 señalaba entre los requisitos para acceder a la condición de Inspector del Trabajo *ser de moralidad intachable, de carácter firme é independiente, voluntad decidida y poseer trato adecuado á la difícil misión que ha de desempeñar.*

Esta exigencia de trato adecuado es lógica, en tanto el General José Marvá y Mayer, creador de la Inspección del Trabajo, era consciente de que “Difícil había de ser á los encargados de esta misión el realizarla cumplidamente, pues habían de encontrar seguramente al principio del ejercicio de su cargo, en numerosas ocasiones, una absoluta ignorancia de los preceptos legales; en otras, contadas por fortuna, hostilidad manifiesta hacia el servicio, y en todas, seguramente, frialdad y falta de ambiente adecuado para el mejor éxito de su cometido, por parte de una gran masa de industriales y de obreros no preparados para la reforma¹.”

Desde aquella primera salida para visitar los centros de trabajo, los Inspectores del Servicio de Inspección del Trabajo del Instituto de Reformas Sociales, ahora del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, han protagonizado muchas *difíciles misiones*, que les han permitido una visión privilegiada del desarrollo de los últimos ciento veinte años de trabajo por cuenta ajena en España, hasta la actual Revolución 4.0, puede que el mayor desafío de todos los de su historia.

El objeto del presente trabajo es identificar esa nueva difícil misión, aquello que la sociedad, la estructura productiva y el sistema de relaciones laborales en el sentido más amplio exigirán en los próximos años y cómo debe responder la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2. Los ingredientes del futuro

Desde su creación en 1906, la Inspección de Trabajo ha desarrollado su labor en un entorno al que se ha incorporado el uso de la energía eléctrica, del teléfono, de los automóviles o de Internet; incluso ha sido testigo de cómo se introducía en España el amianto, se generalizaba su uso y, constatada su letalidad, se prohibía y se imponía su retirada, tarea sometida hoy en día a su supervisión.

El entorno condiciona el servicio público de inspección. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social se conforma y actúa para dar respuesta a una realidad sociolaboral concreta que evoluciona con el tiempo. Las condiciones en las que se va a desarrollar la función inspectora en los próximos 10 ó 15 años se van a definir, en nuestra opinión, por dos elementos que no son nuevos, pero que cada vez adquieren más peso entre los factores que influyen en el trabajo por cuenta ajena: por un lado, la digitalización en sentido amplio y, por otro lado, la movilidad laboral.

¹ INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *Memoria del Servicio de Inspección en 1907*, Madrid, Imprenta de la Sucesora de M. Vinuesa de los Ríos, 1908, pág. 5-6.

Debe tenerse muy presente a partir de este momento que el ámbito en el que se desenvuelve la actuación inspectora es el de la patología, el del incumplimiento de las normas que regulan el trabajo y el régimen de protección social. Todo lo que se expresa en este trabajo se realiza bajo esta óptica, sin que este planteamiento, necesariamente pesimista, sea en absoluto extrapolable a una visión global del mercado laboral, al conjunto de las relaciones laborales ni a ninguna otra magnitud del trabajo en España.

a) La situación de partida

De acuerdo con el Directorio Central de Empresas (DIRCE), el 1 de enero de 2025 había en España 3.310.824 empresas². De ellas, más del 50 por ciento carecían de asalariados; si a éstas se les suman las empresas con plantillas de hasta 5 trabajadores el porcentaje superaba el noventa por ciento. En lo que se refiere a las actividades a las que se dedican las empresas españolas, los siguientes sectores superan el cinco por ciento de empresas registradas en el DIRCE: el 11,40 por ciento se dedicaba al comercio al por menor, el 7,09 por ciento a los servicios de comidas y bebidas, el 6,51 a actividades inmobiliarias, el 5,98 a la construcción de edificios, el 5,50 a la construcción especializada, el 5,39 por ciento al comercio al por mayor y el 5,06 por ciento a las actividades sanitarias.

Estas dos variables, tamaño y actividad, dibujan la empresa española como pequeña, perteneciente a sectores que no aportan un valor añadido destacado (con excepción del sanitario) y dedicada a una actividad intensiva en mano de obra. Así, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha señalado que la productividad de las empresas españolas ha crecido en el período 2011-2021 un 0,5 por ciento anual, frente al 1,2 por ciento promedio de los países pertenecientes a dicha institución³.

Cuanto más intensiva sea una empresa en mano de obra, mayor será el peso del coste laboral en sus finanzas y la tentación de reducirlo mediante un ajuste salarial será mayor, bien recortando los descansos diario, semanal o anual, bien eludiendo todo o parte del salario o de la cotización a la Seguridad Social, bien recortando las medidas de seguridad en el trabajo. Si esta situación tiene lugar en una empresa muy pequeña con escasa capacidad financiera, puede que caer en esta tentación sea la única posibilidad de supervivencia, por mucho que le pueda pesar a su titular contravenir las normas laborales en perjuicio de sus empleados. En gran medida existen trabajadores precarios porque trabajan para empresas igualmente precarias.

Desde tiempos recientes y cada vez con más intensidad, a esta situación de partida se añaden los dos fenómenos que creemos determinantes para el desenvolvimiento de la actuación inspectora en un futuro que ya es presente: la digitalización de la actividad

² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, 2026, Directorio Central de Empresas, en *ine.es* [en línea]. Disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=39371> [consulta: 25 de febrero de 2026].

³ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Reviving Broadly Shared Productivity Growth in Spain*, París, OECD Publishing, 2024, pág 11.

económica y la movilidad laboral, movilidad que en muchas ocasiones actúa como solución a la escasez de mano de obra.

b) La digitalización de la actividad

En el año 2006 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social celebró su primer centenario. Esta efeméride motivó varias reflexiones sobre su pasado, presente y futuro, de entre las que destaca el acierto del Inspector Carlos Font, Director General de la Institución a principios de este siglo, al adivinar un porvenir marcado por “la creación de empresas virtuales; el teletrabajo; la aparición de nuevas formas de economía oculta”⁴, previsiones que se han cumplido con puntualidad británica.

La llamada Revolución 4.0 se resume muy bien en una obra de ciencia ficción escrita hace 70 años, *Yo, Robot*, de Isaac Asimov. Uno de sus personajes dice:

“Aparentemente, no. Las Máquinas no son supercerebros, en el sentido de los suplementos periodísticos de los domingos, pese a que nos los describen así. Es sólo que en la actividad consistente en reunir y analizar un número casi infinito de datos y sus relaciones en un espacio de tiempo casi infinitesimal, han progresado hasta más allá de la posibilidad de un control humano detallado”⁵.

De esta compleja revolución industrial y del Derecho Digital del Trabajo que debe embridarla⁶, los servicios de inspección –no sólo de España sino de todo el mundo– han de prestar atención a sus tres elementos fundamentales: el algoritmo, la inteligencia artificial (IA) y los datos que la alimentan.

Llamamos algoritmo al procedimiento metodológico que permite solucionar un problema, sin que para ello sea imprescindible un programa informático o una aplicación⁷; la receta de croquetas de mi hermana es un algoritmo y el folleto para montar una cómoda con nombre escandinavo también. Si, en vez de escribirse en un papel, el algoritmo se inserta en un dispositivo digital, éste podrá solucionar problemas infinitamente más complejos de una forma abrumadoramente rápida, tales como localizar al repartidor más cercano para que me traiga una hamburguesa desde el restaurante hasta mi casa o comprar el billete de avión más barato a Tbilisi.

Por su parte, la IA busca en resumidas cuentas que esa “actividad consistente en reunir y analizar un número casi infinito de datos y sus relaciones en un espacio de tiempo casi infinitesimal” de la obra de Asimov lo haga como una persona real; su pretensión es lograr un pensamiento humano a “a la velocidad de procesamiento de un ordenador,

⁴ FONT BLASCO, Carlos, Desafíos a que se enfrenta la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española en los principios del siglo XXI, en VV.AA., *Primer centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pág. 150.

⁵ ASIMOV, Isaac, *Yo, Robot*, Barcelona, Edhasa, 2009, pág. 31.

⁶ Con Derecho Digital del Trabajo, nos referimos al bloque normativo que regula el funcionamiento de las herramientas digitales en entornos laborales. En este sentido, es destacable la obra de MERCADER UGUINA, Jesús, *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

⁷ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pág. 29.

con una mayor capacidad de memoria y análisis de un gran volumen de datos”⁸. La diferencia entre el algoritmo y la IA es de alcance y capacidad. Mientras que el primero resuelve problemas concretos, la segunda aspira a funcionar sin limitarse a cuestiones predeterminadas, sino como una mente humana, para lo que, entre otras herramientas, necesita usar algoritmos que le ayuden a conocer, decidir y aprender.

En tercer lugar, el algoritmo y la IA se nutren de datos. Si queremos comprar una camisa por Internet, tendremos que decirle al buscador de qué tejido, color y talla queremos la prenda además de, por supuesto, a dónde nos la tiene que enviar el vendedor. Los modelos de IA, que son la materia gris de la inteligencia artificial⁹, aprenden a predecir, a buscar similitudes o a decidir gracias a datos, porque los datos son la gasolina de la IA. Como el simpático robot Número 5 la película *Cortocircuito* (1986), que leía un tomo de enciclopedia en segundos y al terminarlo pedía más datos, la IA sin datos es una ignorante con capacidades asombrosas. Por esta razón, la IA nos necesita para que la alimentemos de contenido humano, de ideas y de razonamientos¹⁰.

Si Baudelaire pensaba que la mayor jugada del Diablo era hacernos creer que no existía, la jugada maestra de estas tecnologías –más bien de sus creadores– es hacernos creer que son neutrales. La IA “es esencialmente humana, rezuma humanidad en cada aspecto de su realidad”¹¹, porque está creada y alimentada con datos por humanos, quienes, consciente o inconscientemente, pueden trasladar prejuicios y sesgos al modelo, con el riesgo de “quedar ocultos y permanecer sedimentados bajo el manto de la opacidad” del sistema¹², y provocar incumplimientos de cualesquiera normas del Ordenamiento.

Al fin y al cabo, las herramientas digitales no son sino un amplificador de aquello que le inculca su programador, unas fieles siervas de su amo que llevarán al límite lo que se le pida. En *M3gan* (2022), la muñeca gobernada por IA que asesina a cualquier persona que amenace a su dueña, espeta a su creadora “¡Oh, vaya vida! La Humanidad mata indiscriminadamente todos los días para hacer más tolerable su existencia. ¿Por qué iba yo a comportarme de otra forma para proteger a nuestra niña?”.

c) La movilidad laboral y la escasez de mano de obra

La OCDE prevé que en el año 2050 la población mayor de 65 años de su área se haya incrementado como promedio hasta el 52 por ciento de la población total, incremento

⁸ ERCILLA GARCÍA, Javier, Robots inteligentes y pérdida de empleo, *Trabajo y Derecho*, Aranzadi La Ley, núm. 117, 2024, pág. 4/30.

⁹ Un sistema de IA infiere una información de entrada, piensa y genera resultados de salida. El pensamiento de un sistema de IA lo ejecuta el modelo de IA, que mediante algoritmos analiza la información para dar una respuesta. Ese análisis debe entrenarse a base de grandes cantidades de datos.

¹⁰ PALOMO, Miguel, *Tras la inteligencia. Por qué amamos la tecnología, tememos a la IA y afrontamos el fin de la postmodernidad*, Córdoba, Almuzara Universidad, 2025, pág. 66.

¹¹ *Ibidem*, pág. 51.

¹² BLÁZQUEZ RUIZ, Francisco Javier, La paradoja de la transparencia en la IA: opacidad y explicabilidad. Atribución de responsabilidad, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, vol. 17, 2022, pág. 266.

que para España será aún mayor¹³. La otra cara de la moneda muestra que entre los años 2005 y 2024 la tasa de fecundidad ha descendido en España desde un 41,47 a un 29,79 por ciento¹⁴.

Si los trabajadores actuales se jubilan y España no es capaz de reponerlos, la fuerza laboral tendrá que venir de otros países, para lo que el Instituto Nacional de Estadística prevé un crecimiento neto del flujo migratorio a España de unas 300.000 personas al año, que suman un total en el año 2073 de 17 millones de personas. El Banco de España considera que estas previsiones son aun así insuficientes para mantener la tasa de dependencia¹⁵.

Además de la inmigración física para ocupar vacantes de empleos en España, proveniente de Estados de la Unión Europea o de fuera de ella, legal o ilegal, el tablero de juego de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se completa con otras situaciones que igualmente contienen un elemento de extranjería.

En primer lugar, la tecnología ha conseguido convertir un ordenador portátil en un centro de trabajo, desarraigarlo de un espacio físico permanente y virtualizarlo para que tanto el empresario como el trabajador puedan encontrarse en cualquier momento en cualquier lugar del mundo. Evidentemente, si en la relación laboral existe alguna conexión que lleve a que ese lugar del mundo sea España y que la legislación laboral española sea aplicable, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá ejercer las oportunas funciones de control.

Por otra parte, además de las migraciones permanentes, el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios ejercida por empresas establecidas en la Unión Europea constituye una forma de emigración sin emigrar; el trabajador no se mueve de un Estado a otro para buscar un trabajo, sino porque la empresa ordena a su trabajador que se desplace a otro Estado para cumplir un encargo. Esta forma de movilidad genera una emigración *de facto*, en la que el trabajador no se llega a integrar en el mercado de trabajo del Estado de destino, sino que orbita sobre él¹⁶. En el año 2023 se comunicaron cuatro millones de desplazamientos, que afectaron a un millón y medio de trabajadores¹⁷.

3. Los tres principales escenarios

La situación de base de la empresa española se mezcla en distintas proporciones con la creciente digitalización y movilidad para dar lugar a tres escenarios básicos en los que la

¹³ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Pensions at glance 2025: OECD and G20 indicators*, París, OCDE Publishing, 2025, pág. 11.

¹⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, 2025, Indicadores de fecundidad, en *ine.es* [en línea]. Disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=1443> [consulta: 25 de febrero de 2026].

¹⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, 2024, Proyecciones de población. Años 2024-2074, en *ine.es* [en línea]. Disponible en: <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/es/PROP20242074.htm> [consulta: 25 de febrero de 2026].

¹⁶ PARRA GUTIÉRREZ, Juan Pablo, *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. Base jurídica, naturaleza y condiciones de trabajo en la Directiva 96/71*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, pág. 401.

¹⁷ COMISIÓN EUROPEA. DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, ASUNTOS SOCIALES E INCLUSIÓN, *Posting of workers: collection of data from the prior declaration tools: reference year 2023*, Bruselas, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2025, pág. 24.

Inspección de Trabajo y Seguridad Social se tendrá que desenvolver. No podemos afirmar que sean escenarios totalmente nuevos y diferenciados de los actuales, pues en gran medida ya existen, pero creemos que en los próximos años la incidencia de la digitalización y de las distintas formas de movilidad laboral destacarán conflictos y situaciones que hoy se dan en menor medida.

Como en las ferias del automóvil, los que a continuación se presentan son prototipos, modelos dibujados sobre un papel en blanco que apuntan hacia dónde creemos que irá la actuación inspectora, si bien el resultado final no tiene por qué coincidir exactamente con estos bocetos.

a) La gran empresa

El primer escenario es el de la gran empresa o de la mediana empresa dedicada a actividades de alto valor añadido, en la que los instrumentos digitales están plenamente incorporados a sus operaciones y a la gestión de sus recursos humanos.

Como contraste a los datos aportados sobre las empresas españolas que las caracterizaban como pequeñas y de escasa productividad, en España hay 4.047 empresas de entre 250 y 999 trabajadores, 1.086 de entre 1.000 y 4.999 y 206 de más de 5.000¹⁸.

Sobre la base del ranking ESP500¹⁹, las empresas más grandes de España, bien operan en sectores de alto valor añadido (química, automoción, energía) bien operan en sectores de escasa productividad (comercio, hostelería-turismo), pero su dimensión las dota de unas capacidades bien diferentes de las microempresas de esos mismos sectores. Aunque no puede afirmarse que se encuentre dentro de este espectro empresarial en sentido estricto, en este grupo también se puede incluir al sector público (Administración y empresas públicas), ámbito en el que se desarrolla una parte destacable de la labor inspectora.

Las empresas de este escenario se encuentran altamente tecnificadas y encomiendan gran parte de sus procesos a herramientas digitales que sustentan la llamada “dirección algorítmica”. A pesar de su nombre, esta forma de gestión no se limita a emplear algoritmos, sino que recurre a todo tipo de recursos digitales, también los sistemas de IA, con varias modalidades de aprendizaje, diferentes grados de intervención humana en la toma de decisiones y otros muchos usos en materia laboral²⁰. Nos encontramos así con un estrato de empresas innovadoras en el uso de las herramientas digitales y, en consecuencia, fuente de los conflictos que la dirección algorítmica provocará.

La selección y contratación de personal es el primer ámbito en el que las nuevas tecnologías tienen un papel destacado. Las empresas, especialmente las grandes, abren

¹⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, Directorio Central de Empresas, 2026, en *ine.es* [en línea]. Disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=39371> [consulta: 25 de febrero de 2026].

¹⁹ El Ranking ESP 500 está disponible en www.economista.es [en línea], <https://www.economista.es/ESP500/ranking-top> [consulta: 25 de febrero de 2026].

²⁰ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *Algoritmos productivos...*, *op. cit.*, pág. 34.

procedimientos de selección de personal a los que concurren miles de personas y cuya gestión sin la informática es imposible.

A pesar de todos los avances de la Revolución 4.0, el criterio para la selección de candidaturas en la empresa se fija por un ser humano, que dará unas instrucciones a la herramienta de reclutamiento para que las lleve fielmente a sus máximas posibilidades, sin detenerse entre lo correcto y lo incorrecto, porque la IA carece de moral²¹; el principal riesgo de estos sistemas es que la herramienta actúe como un bulldozer discriminatorio que descarte todas las circunstancias (raza, sexo, religión, universidad donde se ha estudiado, domicilio, etc.) que le puedan desviar de cumplir su misión. Tanto si pedimos expresamente al programa que excluya a los nacidos antes de 1977 como si le introducimos como referente para las nuevas contrataciones el *curriculum* del personal más sobresaliente de la plantilla actual de la empresa²², el riesgo de que la máquina discrimine sin complejos a segmentos de candidatos es grande.

Comenzada la relación laboral, entra en juego la organización del trabajo a través de la dirección algorítmica. Esta función de la empresa ya tiene un uso muy extendido y necesariamente va a ir a más²³, pues es muy eficiente en materias como la asignación de tareas o la evaluación del rendimiento²⁴, así como calcular el ritmo para atender llamadas o asignar la limpieza de habitaciones de hotel²⁵. Las decisiones que pueda tomar el algoritmo pueden no ser comprensibles para los trabajadores a los que se les asigna un determinado turno, a quienes se les impone un ritmo imposible de seguir o a los que se les valora su desempeño en una medida inferior a la esperada; estas decisiones pueden ser incluso incomprensibles para el propio empresario, pero las acatará por la desmedida fe en la técnica que provoca el “sesgo por automatización”, esto es, la confianza que la persona tiene en la máquina, tal que le puede llevar incluso a desechar datos percibidos con los propios sentidos²⁶. En último lugar, las decisiones de despido pueden derivar asimismo de cálculos algorítmicos que consideren que el trabajador no ha alcanzado unos mínimos de productividad o de puntuación fijados por el programa²⁷.

La representación unitaria de los trabajadores, presente en la mayoría de las empresas de este segmento, asume un control primario de las decisiones adoptadas por la dirección algorítmica, sin perjuicio de las facultades de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En este sentido, el artículo 64.4 d) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores fue reformado para facultar a la representación unitaria a ser informada de los algoritmos

²¹ PALOMO, Miguel, *Tras la inteligencia... op. cit.*, pág. 72.

²² GINÉS Y FABRELLAS, Anna, Análítica de personas y discriminación algorítmica en procesos de selección y contratación, *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 5, núm. extraordinario, 2024, pág. 114.

²³ GONZÁLEZ BIEDMA, Eduardo, Gestión algorítmica y transparencia en la economía de plataformas: impacto de la nueva directiva en el marco jurídico laboral europeo, en DEL REY GUANTER, SALVADOR (Dir.), *Tratado sobre Inteligencia Artificial y relaciones de trabajo*, Las Rozas, La Ley, 2025, pág. 1056.

²⁴ *Ibidem*, pág. 1057-1058.

²⁵ TODOLÍ SIGNES, Adrián: *Algoritmos productivos...*, *op. cit.*, pág. 34.

²⁶ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, *Inteligencia artificial y neuroderechos: la protección del yo inconsciente de la persona*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pág. 31.

²⁷ GINÉS I FABRELLAS, ANNA, “Análítica de personas...” , *op. cit.*, pág. 102.

y sistemas que pudieran ser empleados en decisiones con incidencia en las condiciones de trabajo, el acceso y el mantenimiento del empleo²⁸.

La Revolución 4.0, como hicieron las anteriores con la bombilla o el teléfono, ha traído aparatos cuyo uso se ha generalizado. Los *wearables* son dispositivos que se llevan en el cuerpo para que tomen datos de una o varias actividades que realiza su portador. De la misma manera que los relojes inteligentes miden nuestro ritmo cardiaco cuando hacemos una carrera popular, se pueden utilizar para marcar nuestra posición dentro de una nave industrial, parar máquinas cuando pasamos por una zona de peligro o medir la forma más eficiente de movernos por la fábrica. Igualmente, mediante un programa de conversación *chatbot* podemos comunicar a nuestra empresa de telefonía que no nos funciona el wifi en casa o bien podemos solicitar nuestras vacaciones de verano al Departamento de Recursos Humanos. En el campo de la IA, podemos pedir al sistema ejercicios de matemáticas para que nuestros hijos preparen un examen o, en nuestro trabajo, un agente de IA puede redactar un email o una carta formal con las indicaciones que le demos, así como prepararnos la documentación para una reunión basándose en los documentos de reuniones anteriores.

Todos estos dispositivos y programas, que han facilitado nuestra vida, son susceptibles de generar problemas relacionados con el trabajo. En primer lugar, en muchas de estas aplicaciones tenemos que aportar datos biométricos (cara, huella dactilar o voz) que pueden ser utilizados para propósitos distintos de aquel que se nos ha comunicado, como conocer nuestra salud o nuestro estado de ánimo mejor que nosotros mismos y así adoptar decisiones que afecten a nuestro trabajo²⁹, incluso el despido.

En segundo lugar, la relación con la máquina, física o virtual, es susceptible de crear nuevos riesgos psicosociales. El abanico de situaciones es amplio, con casos como la imposición de ritmos de trabajo excesivos³⁰, la sustitución de mandos intermedios por chats que no dan respuestas válidas a los trabajadores³¹, o el uso de asistentes de IA que, con el propósito de no contradecir al usuario, le generen más problemas que soluciones.

En último lugar, es evidente que la tecnología puede utilizarse directamente para incumplir las normas laborales y de seguridad social, para facilitar la comisión de la infracción o para encubriarla con más eficacia que si el ilícito se cometiera en papel; el ejemplo más ilustrativo de este uso puede ser un programa de registro de jornada que encubra los excesos de tiempo de trabajo, esto es, que ocho horas después de comenzarse la jornada la máquina fiche la salida del trabajador automáticamente, aunque éste siga prestando servicios en la empresa.

²⁸ La inclusión del apartado *d* en el artículo 64.4 se realizó mediante Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo.

²⁹ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, *Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones: implicaciones jurídico-laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pág. 88.

³⁰ TODOLÍ SIGNES, Adrián: *Algoritmos productivos...*, *op. cit.*, pág. 34.

³¹ TODOLÍ SIGNES, Adrián, Prevención de riesgos laborales ante la inteligencia artificial y la reputación digital de las personas trabajadoras, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (Dir.); VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa (Dir.) y GONZÁLEZ COBALEDA, Estefanía (Coord.), *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una Industria 4.0 justa e inclusiva*, Cizur Menor, Aranzadi, 2021, pág. 362

A pesar de que este apartado se ha dedicado al uso de tecnologías en la gran empresa porque estas entidades son punteras en su utilización, las herramientas digitales también están al alcance de pequeñas y medianas empresas, de la misma manera que les son accesibles los procesadores de texto o las hojas de cálculo³². La diferencia del uso de la tecnología entre las grandes y las pequeñas empresas será el grado de ajuste a la realidad y a las necesidades de la empresa; las primeras podrán hacerse trajes a medida mientras que las segundas accederán a licencias de programas estándar, o recurrirán a gestorías y asesorías que ofrezcan servicios algorítmicos o de IA, no sólo para cumplir con las obligaciones legales (nóminas, cotizaciones o impuestos) sino para seleccionar personal o fijar turnos.

b) Turbomovilidad

El segundo prototipo de espacio para la actuación inspectora de los próximos años es la movilidad laboral internacional vinculada al uso de las nuevas tecnologías.

Trabajar en cualquier parte del mundo, también en España, es mucho más sencillo que hace diez años. A la migración clásica, que exige un desplazamiento físico a otro país porque en ese país está el centro de trabajo, se suman ahora relaciones laborales en las que el centro de trabajo es totalmente virtual y, en consecuencia, se puede trabajar sucesivamente desde innumerables lugares o, desde el otro lado de la relación laboral, se puede trabajar para diversos empresarios extranjeros sin moverse del lugar de residencia en España. La espiritualización del centro de trabajo dificulta en gran medida la actividad inspectora, en tanto un Inspector o un Subinspector no pueden personarse en ese lugar, no puede llamar a la puerta, enseñar su credencial y realizar las comprobaciones oportunas; si además la relación laboral sometida a comprobación tiene un elemento internacional, las dificultades se multiplican.

El primer colectivo a tener en cuenta en este entorno, probablemente el más móvil de todos, es el de los nómadas digitales: personas que, aprovechando las tecnologías informáticas portátiles y el acceso generalizado a Internet, pueden trabajar en remoto desde cualquier lugar y utilizan esta libertad para explorar el mundo³³. El nómada digital suele ser un trabajador proveniente de un país desarrollado, de clase media y con formación universitaria³⁴, perfil con un nivel de vida medio alto, que a los países les resulta muy atractivo de acoger. En la competición entre países por atraer a estas personas, la legislación española estableció en 2021 una serie de medidas facilitadoras de su entrada y residencia en España³⁵.

³² TODOLÍ SIGNES, Adrián: *Algoritmos productivos...*, *op. cit.*, pág. 20

³³ MANCINELLI, FABIOLA, Digital nomads: freedom, responsibility and the neoliberal order, *Information Technology & Tourism*, vol. 22, 2020, pág. 4/23

³⁴ *Ibidem*, 11/23.

³⁵ La Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, introdujo un Capítulo V *bis* en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, sobre teletrabajadores de carácter internacional.

La actividad, cuando menos la presencia, de teletrabajadores nacionales de terceros Estados en territorio español puede ser en cierto modo controlada a través de sus visados. Cuestión distinta son los nómadas provenientes de la Unión Europea, cuya entrada y estancia en España es más difícil de controlar y puede dar lugar fraude a la Seguridad Social. Las normas europeas sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social establecen una serie de reglas y umbrales para los teletrabajadores que, en caso de sobrepasarse³⁶, pueden dar lugar al cambio en el sistema al que se debe afiliarse al trabajador; dicho de otra manera, si un teletrabajador de un Estado de la Unión Europea pasa en España más tiempo del debido, podría estar trabajando en España como un trabajador no declarado.

La segunda situación sobre la movilidad laboral la protagonizan las empresas conocidas como *employers of records* o EOR, que han surgido en los últimos años como una vía rápida para evitar que empresas de otros países tengan que hacer una inmersión en la burocracia fiscal, laboral y de Seguridad Social española, cuando lo que necesitan es únicamente dar de alta a uno o dos teletrabajadores residentes en España o a un trabajador de la empresa matriz expatriado a nuestro país.

Los servicios del EOR consisten en contratar al trabajador residente en España como de su propia plantilla y, en consecuencia, asumir las gestiones laborales y de Seguridad Social (contrato, nóminas, cotización, etc.), si bien las facultades de dirección y control de actividad las ejerce la entidad extranjera³⁷. La celebración de un contrato entre dos empresas con el objeto de que una de ellas le provea de trabajadores a la otra constituye una cesión ilegal de trabajadores prohibida por el artículo 43 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Una vez más, la existencia de un empresario real fuera de España, sin arraigo y con el EOR como único medio de llevar a cabo las comprobaciones, constituye un reto para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Uno de los aspectos en los que el Mercado Único de la Unión Europea no está concluido es el de los regímenes salariales y de Seguridad Social que, por no estar armonizados sino vinculados a los estándares de cada país, pueden dar lugar a diferencias de costes laborales entre Estados miembros en una proporción de hasta 5 a 1³⁸. Este diferencial, unido a la dificultad que supone realizar comprobaciones sobre la ley aplicable cuando entra en juego más de una jurisdicción, lleva a determinadas empresas a realizar operaciones de *forum shopping*³⁹, con las que la entidad elige el régimen laboral al que

³⁶ El artículo 3 del Acuerdo marco relativo a la aplicación del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 en los casos de teletrabajo transfronterizo habitual dispone que se mantendrá la legislación de Seguridad Social del Estado en el que el empresario tenga su sede o su domicilio, siempre que el teletrabajo transfronterizo realizado en el Estado de residencia sea inferior al 50 % del tiempo de trabajo total.

³⁷ GALA MARTÍN, Carolina, La contratación de personas trabajadoras en España por empresas extranjeras: ¿es válido recurrir a las empresas EOR o a las ETT o se trata de una cesión ilegal?, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, núm. 476, 2023, pág. 31.

³⁸ En el año 2024 el coste laboral por hora de Bulgaria era de 10,6 euros, mientras que el de Luxemburgo ascendía a 55,2. EUROSTAT, en <https://ec.europa.eu/eurostat/> [en línea]. Disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Hourly_labour_costs [consulta: 25 de febrero de 2026].

³⁹ RENNUIY, NICOLÁS: Shopping for Social Security law in the EU, *Common Market Law Review*, núm. 58, 2021, págs. 17.

someterse —el más barato— independientemente de la realidad de la relación laboral y con probable perjuicio para los trabajadores.

El mayor exponente de este *forum shopping* es la llamada “empresa buzón”, aquella entidad establecida en un Estado con salarios y cotizaciones bajos y cuya presencia en aquel país se limita a una oficina o un simple buzón de correo⁴⁰; por otro lado, esta empresa buzón vuelca toda su plantilla y sus activos a prestar servicios en Estados con costes laborales altos, en los que, al pagar los salarios y cotizaciones más baratas de su país de origen, puede competir con las empresas locales ofreciendo presupuestos más económicos.

El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios es la fórmula legal de la que las empresas buzón abusan, pues este desplazamiento es temporal y si una empresa opera íntegra y permanentemente en otro Estado distinto al de su establecimiento ficticio, deberá someterse a la legislación social —y a los costes laborales— del Estado donde está operando en realidad. Los excesos cometidos al amparo de la libre prestación de servicios llevaron a las autoridades comunitarias a reformar en 2014 y 2018 el marco regulador de los desplazamientos de trabajadores⁴¹, además de haber sido el principal motivo para intensificar la cooperación entre las autoridades laborales de los Estados miembros.

El abuso del desplazamiento por empresas buzón se produce especialmente en sectores intensivos en mano de obra, en los que disfrutar fraudulentamente de un coste laboral mucho más bajo es la diferencia entre recibir o no recibir el encargo de un cliente. Además de sectores como la construcción o la actividad agraria, los transportes por carretera y aéreo están ganando la atención de las autoridades por la dificultad que supone desarrollar un control en ámbitos tan móviles. Se trata de entornos en los que los trabajadores pueden literalmente *atravesar* varias jurisdicciones en una sola jornada laboral de manera que, en un cómputo global, existen serias dificultades para determinar qué legislación que es aplicable a la relación laboral, el régimen de Seguridad Social que procede y qué autoridad es la principal responsable de su control.

c) *Les misérables 4.0*

El Manual del Inspector del Trabajo de 1918 explicaba que “La penuria de las clases proletarias es un enemigo irreductible, porque, roto el equilibrio entre el precio del trabajo y el precio de la vida, las víctimas de ese desequilibrio pugnarán por restablecerlo, aun a despecho de todas las leyes”⁴². Esta penuria puede verse alimentada por las herramientas digitales y por la inmigración irregular.

⁴⁰ CREMERS, Jan, Letter-box companies and abuse of the posting rules: how the primacy of economic freedoms and weak enforcement give rise to social dumping, *ETUI Policy Brief, European Economic, Employment and Social Policy*, núm. 5, 2014, pág. 3.

⁴¹ La Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, se reformó mediante las Directivas 2014/67 y 2018/957.

⁴² INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *Manual del Inspector del Trabajo. Práctica del servicio. Legislación obrera. Higiene y Seguridad del Trabajo*, Madrid, Sobrinos de la Suc. De M. Vinuesa de los Ríos, 1918, pág. 9.

El trabajo en plataformas digitales, entre las que destacan las dedicadas al reparto de comida a domicilio, es una primera expresión de la penuria que, además de prosperidad, también acarrea la Revolución 4.0. Cuando Simone Weil denunciaba en los años 30 que “El obrero [...] no posee ya más que su fuerza animal; y esta fuerza sólo puede ser un elemento de la producción si se la pone al servicio de la máquina del mismo modo que un buey es puesto al servicio del labrador”⁴³, parecía adivinar el funcionamiento de la economía de plataformas: pedales al servicio del algoritmo. Una vez más, el escaso valor añadido que los trabajadores al servicio de muchas plataformas aportan con su trabajo (reparto, cuidado de personas, limpieza o conducción de vehículos) convierte estas actividades en un potencial polo de abusos, tanto genuinamente laborales (excesos de jornada, incertidumbre en el salario, etc.) como algorítmicos (falta de transparencia, imposición de resultados inalcanzables, reducción de los encargos como castigo, etc.).

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social fue pionera en el mundo en el control de las plataformas digitales, en cuanto a la calificación de sus repartidores como trabajadores por cuenta ajena y no como autónomos, criterio que se ha trasladado a normas tanto nacionales como europeas. Se trata de una nueva forma de la economía oculta predicha por Carlos Font diez años antes, que supone igualmente trabajo no declarado con un perjuicio evidente para las personas que, realizando una prestación de servicios laboral, no son tratadas como trabajadores sino como prestadores de servicios por cuenta propia.

Como sistema de racionalizar el trabajo manual de un enorme colectivo, tanto de prestadores del servicio como de clientes, las plataformas son una herramienta muy eficiente, que seguro evolucionará a otros formatos virtuales para hacerlas más eficaces y accesibles, pero los ángulos muertos que dejan deben ser debidamente controlados, en primer lugar por el entorno de la propia empresa y, en su caso, por las autoridades.

Más allá de las plataformas de reparto, la penuria vivida por muchos trabajadores, especialmente por los inmigrantes sin permiso de trabajo, constituye el alimento del Moloch del trabajo no declarado, cuyos efectos perversos no es necesario enumerar. En 2024 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizó casi 280.000 actuaciones en materia de trabajo no declarado, de las que afloraron más de 92.000 empleos y se detectó el trabajo de 12.816 extranjeros sin autorización para trabajar en España⁴⁴. A las formas más evidentes de empleo irregular (falta de alta o ausencia de permiso de trabajo) deben añadirse otras más sutiles como la cotización sólo por una parte de la jornada o los falsos autónomos, cuyo control exige una actuación inspectora más compleja.

La peor expresión de la economía sumergida es la explotación laboral, el trabajo forzoso y la trata de seres humanos. Lejos de ser una figura del pasado, en el año 2024 las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado realizaron actuaciones en las que se identificaron a 246 víctimas de trata con fines de explotación en el trabajo, cinco de ellos

⁴³ WEIL, Simone, *Sobre el trabajo. Textos escogidos*, trad. de Luis González Castro, Barcelona, Página Indómita, 2025, pág. 20.

⁴⁴ DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, 2024, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024, pág. 73.

menores de edad⁴⁵, y el fenómeno de la trata con fines de explotación laboral avanza e incluso supera a nivel mundial al de la trata con fines de explotación sexual⁴⁶.

4. Cómo debe afrontar la inspección de trabajo y seguridad social esta nueva difícil misión

La época en la que vivimos no ha traído un cambio traumático de las relaciones laborales que exija una mutación profunda del órgano encargado de su supervisión, afirmación que es compatible con que las formas de trabajar están evolucionando y que las funciones de control y exigencia de las responsabilidades por el incumplimiento de las normas laborales deban igualmente evolucionar.

Para estar a la altura de la difícil misión que le aguarda en los próximos años, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá sumar a su presente forma de actuar capacidades que respondan a los escenarios descritos en la primera parte de este trabajo. A continuación se señalan algunas propuestas.

a) Tecnoconciencia

Con la excepción de las plataformas digitales, los conflictos o situaciones relacionados con el Derecho Digital del Trabajo actualmente son escasos, casi anecdóticos en el cómputo general de actuaciones inspectoras. Antes o después las cuestiones relacionadas con esta materia desborden el dique y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá afrontarlas con un criterio reflexionado, coherente, claro y uniforme. Es necesario que la Inspección esté preparada para ese momento.

Además de ser usuaria de las nuevas tecnologías para detectar el fraude y organizar las actuaciones, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social debe adquirir conciencia del entorno digital que cada vez impregna más el trabajo en las empresas y, de esta manera, fijar en primer lugar el criterio sobre su propia competencia respecto a otras instituciones públicas de control –especialmente la Agencia Española de Protección de Datos y la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial– que también pueden resultar competentes en estas materias y⁴⁷, en segundo lugar, analizar las cuestiones de fondo que pueden dar lugar al mayor número de denuncias. Más pronto que tarde, asuntos

⁴⁵ CENTRO DE INTELIGENCIA CONTRA EL TERRORISMO Y EL CRIMEN ORGANIZADO, 2025, Trata y explotación de seres humanos en España. Balance estadístico 2020–2024, en *interior.gob.es*. Disponible en <https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2024/BALANCE-ESTADISTICO-TSH-2020-2024.pdf> [consulta: 25 de febrero de 2026].

⁴⁶ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Global report on trafficking of persons, 2024*, United Nations, 2024, pág. 14.

⁴⁷ PARRA GUTIÉRREZ, Juan Pablo, La inspección de trabajo y seguridad social en la vigilancia del cumplimiento del derecho digital del trabajo, *Revista del Ministerio Fiscal*, Madrid, Fiscalía General del Estado, núm. 15, 2025, pág. 164.

que ahora suenan extravagantes, como el trabajo en el metaverso⁴⁸, serán frecuentes y la Inspección deberá saber si le corresponde conforme a la Ley abordar el caso y, si así es, dar una respuesta al fondo de la cuestión.

b) Especialización

Ni las cuestiones derivadas del Derecho Digital del Trabajo ni las relacionadas con la movilidad laboral internacional suelen encontrarse en la lista habitual de expedientes de los *Inspectores de cartera*, quienes tienen que atender a decenas de órdenes de servicio sobre cuestiones más comunes, como pueden ser los accidentes de trabajo, los excesos de jornada o los falsos autónomos. No se puede exigir a estos funcionarios que, además de sus cometidos diarios, lleven a cabo profundas investigaciones –a veces más académicas que operativas– en materias de suma complejidad, que puede que sólo aborden una vez en su vida profesional.

Tanto por eficiencia como por calidad del servicio, esta clase de comprobaciones exigen especialización, un conocimiento amplio tanto de las cuestiones de hecho y técnicas, como de su interpretación legal. Esta especialización puede venir en primer lugar de la mano de unidades centrales que fijen un criterio común y solvente para todo el sistema de Inspección, de los que ya existen ejemplos como la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación⁴⁹, o la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional⁵⁰, esta última a cargo de varias cuestiones relacionadas con la movilidad laboral.

Sumado a estas unidades especializadas cabe desplegar redes de especialistas en las Inspecciones Provinciales con formación específica, que asuman los expedientes de estas materias complejas, den un asesoramiento a otros actuantes sobre el terreno y actúen como enlace con las unidades centrales. Un ejemplo de esta forma de actuación se encuentra en la acción número 16 del Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas⁵¹, que contempla la creación de una red de especialistas en cuestiones de trabajo forzoso y tráfico de seres humanos extendida a todas las Inspecciones Provinciales⁵².

⁴⁸ PEÑA MONCHO, Juan, Hacia la mayor “virtualización” del lugar de trabajo: la disolución del centro de trabajo como referencia geográfica. IA y Metaverso laboral, en DEL REY GUANTER, SALVADOR (Dir.), *Tratado sobre Inteligencia Artificial y relaciones de trabajo*, Las Rozas, La Ley, 2025, pág., 877.

⁴⁹ Orden TES/867/2023, de 22 de julio, por la que se crea la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, BOE de 26.7.2023.

⁵⁰ Orden TES/967/2020, de 6 de octubre, por la que se crea la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. BOE de 16.10.2020.

⁵¹ Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2021, BOE de 24.12.2021.

⁵² ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA, 2025, Report by the OSCE Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Dr. Kari Johnstone, following the country visit to Spain 11 – 14 February 2025, en *osce.org* [en línea]. Disponible en <https://cthb.osce.org/cthb/601857> [consulta: 26 de febrero de 2026].

Las herramientas digitales y la movilidad laboral son cuestiones que requieren especialización, pero pueden surgir otras áreas que igualmente la necesiten, sea a nivel nacional, sea a nivel autonómico. En este sentido, el incremento de plantilla que se lleve a efecto en los próximos años, no sólo debe tener como propósito reforzar las actuaciones inspectoras, sino también prestar atención a los servicios centrales del Organismo, que pueden aportar información, criterios y herramientas que doten de una mayor eficiencia a las actuaciones sobre el terreno.

c) Refuerzo de las nuevas tecnologías

Además de encargarse de vigilar el adecuado uso de la inteligencia artificial y demás herramientas digitales por las empresas, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha de ser una usuaria intensiva de estas tecnologías.

El Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027 prevé varias medidas en este sentido que se concretarán en los años venideros⁵³, pues son necesarias herramientas digitales dirigidas a la comprobación de hechos e incluso a la verificación del uso que se hace de las herramientas digitales de las empresas inspeccionadas. Tan importante como estas herramientas son los funcionarios que las operen, para lo que es necesario incorporar a expertos en TIC, sea mediante alguna fórmula de habilitación de personal proveniente de otros cuerpos de la Administración, sea a través de la creación en el Sistema de Inspección de una escala específica con funciones inspectoras en entornos informáticos.

Nacida hace diez años, la llamada Herramienta de Lucha contra el Fraude es el instrumento de analítica avanzada que actúa, entre otras, identificando las situaciones de fraude en materias como la contratación temporal, las exoneraciones vinculadas al COVID 19 o la contratación a tiempo parcial⁵⁴. Además del empleo de sistemas que busquen patrones de fraude, es necesario que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se dote de software que le permita una mayor eficiencia en actuaciones sobre el terreno, que le asista en materias como el control del tiempo de trabajo o de las obligaciones salariales, que son las áreas de mayor actuación en el campo de las relaciones laborales, junto con la contratación⁵⁵. La realización de comprobaciones en estas áreas puede ser una tarea larga y compleja para el actuante, por lo que el recurso a medios digitales que faciliten y aceleren las comprobaciones permitirá una actuación más eficiente. La IA debe ser tanto objeto de control inspector como herramienta ordinaria de trabajo en la actuación de la Inspección.

⁵³ Resolución de 8 de septiembre de 2025, de la Secretaría de Estado de Trabajo, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de agosto de 2025, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027.

⁵⁴ DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Informe Anual de la Inspección...*, *op. cit.*, pág. 49.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 55.

Cuestión distinta es la utilización de procedimientos automatizados de comprobación y sanción de determinadas conductas. Con una base jurídica ya ajustada a las necesidades que esta forma de comprobación supone⁵⁶, la puesta en marcha de estas fórmulas de control y, en su caso sanción, permitirá realizar controles eficientes sobre el cumplimiento principalmente de obligaciones formales.

En último lugar, las actuaciones sobre empleo no declarado y fraude a la Seguridad Social deben asumir el control de las redes sociales de forma uniforme, con una unidad específica para ello. Al igual que el teletrabajo virtualiza el centro de trabajo, las redes sociales crean una actividad económica virtual que, a nuestro juicio, requiere la creación de la quincuagésima tercera Inspección Provincial.

d) Internacionalización de la actuación inspectora. La Autoridad Laboral Europea

Las comprobaciones inspectoras en supuestos de movilidad internacional estuvieron durante muchos años condenadas a que sólo se pudiera conocer *la mitad de la historia*, aquella que se desarrollaba en territorio nacional, mientras que la otra mitad, fundamental para poder completar la actuación, quedaba fuera de la competencia territorial de la Inspección española. La actuación sobre empresas buzón quedaba siempre a medias, en tanto no existían mecanismos que pudieran extender las comprobaciones al país donde la empresa supuestamente estaba establecida.

El paso decisivo para superar esta limitación se dio en 2011 con la creación de un módulo para desplazamiento de trabajadores en la plataforma de la Unión Europea IMI⁵⁷, mediante el que la autoridad de un Estado miembro puede preguntar diversas cuestiones a su homólogo en el Estado de establecimiento de la empresa inspeccionada, con la obligación de esa segunda autoridad de contestar a las preguntas en un período razonable de tiempo. De esta manera, si un Inspector tiene dudas sobre una empresa alemana que tuviera trabajadores desplazados a España, puede pedir a la Inspección de ese país que realice comprobaciones en la sede de la empresa e informe de los resultados a través de IMI.

La Autoridad Laboral Europea (ALE), creada en 2019 como agencia encargada de ayudar a los Estados en la aplicación de la legislación sobre movilidad laboral, supera el control virtual y pasa al terreno real. Si a través de IMI la Inspección española podía hacer inspecciones *en espíritu* en otro país, en el marco jurídico y operativo de la ALE un funcionario de la Inspección de un Estado miembro puede trasladarse en persona a

⁵⁶ El marco normativo se reformó mediante Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo y por el Real Decreto 688/2021, de 3 de agosto, por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo

⁵⁷ IMI puede definirse como una red social de autoridades de los Estados de la Unión Europea para el intercambio de información en diversas áreas, entre ellas el desplazamiento de trabajadores. Se regula mediante Reglamento (UE) N° 1024/2012 del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre de 2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior y por el que se deroga la Decisión 2008/49/CE de la Comisión («Reglamento IMI»).

otro Estado miembro para realizar las comprobaciones oportunas sobre una empresa que tenga vínculos en ambos Estados.

La ALE no es el final de un proceso de derribo de fronteras administrativas, sino el comienzo de una nueva época en la cooperación de las Inspecciones que hará el mercado de servicios europeo más transparente y competitivo. En el Mercado Interior ya no hay una red en la frontera que permita al pez chico –el infractor– escapar del pez grande –la autoridad–. El mandato de la ALE, contenido en el artículo 2 del Reglamento 2019/1149⁵⁸, se circunscribe a la mayoría de las situaciones de movilidad laboral, pero pueden existir otras situaciones de fraude no previstas por la norma que deberán ir incorporándose.

En último lugar, bien a través de esta institución, bien a nivel nacional, deben explorarse las relaciones con autoridades de Estados no pertenecientes a la Unión Europea pero con los que existen fuertes lazos comerciales y, en consecuencia, prestaciones de servicios en territorio europeo.

e) Colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y otras autoridades

No se aprecian señales de que el trabajo no declarado vaya a reducirse en un futuro próximo, motivo por el que el esfuerzo inspector deberá incrementarse y ser complementado con otras medidas de naturaleza no sancionadora y fomento del cumplimiento normativo, que contribuyan a aflorar esta clase de situaciones.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social dedica un esfuerzo ingente a la lucha contra el trabajo no declarado, ya cuantificado en apartados anteriores. Como se ha señalado, bajo el paraguas de la economía sumergida tienen cabida no sólo el directo incumplimiento a las normas de afiliación a la Seguridad Social o de extranjería, sino también otras situaciones como los falsos autónomos o las plataformas. Este esfuerzo no es exclusivo de la Inspección, sino que se acompaña en su actividad de diversas entidades públicas con las que tiene establecidos diversos instrumentos de cooperación.

Mención especial en este ámbito merece el trabajo desarrollado con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al amparo del Convenio de 2023⁵⁹, que abarca la práctica totalidad de fraudes a la Seguridad Social y que está aportando excelentes resultados. A quienes identifiquen la labor inspectora sólo con las relaciones laborales y la seguridad y salud puede sonar extraña esta *policialización* de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social –que ha existido siempre–, faceta que no deriva sino del enfoque global que tiene la Inspección española, a la que nada laboral le es ajeno. En otros países la lucha contra el trabajo no declarado y las distintas formas de fraude laboral son asumidas, además de

⁵⁸ Reglamento (UE) 2019/1149 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, se modifican los Reglamentos (CE) n° 883/2004, (UE) n° 492/2011 y (UE) 2016/589 y se deroga la Decisión (UE) 2016/344.

⁵⁹ Convenio entre la Secretaría de Estado de Seguridad y el Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para la coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. BOE de 8 de mayo de 2023.

por los servicios de Inspección, por las autoridades de Seguridad Social, tributarias o por las propias fuerzas policiales.

Esta colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es especialmente importante en el más oscuro de los segmentos, el de la explotación laboral, delgada línea que se puede cruzar desde la economía sumergida, incluso sin quererlo. La reciente actuación conjunta en las provincias de Albacete y Cuenca que ha llevado a la liberación de 300 personas presuntamente víctimas de trata de seres humanos pone de manifiesto que en España se dan las peores formas de trabajo y que las autoridades las persiguen⁶⁰.

Pues bien, el uso de las herramientas digitales y de la movilidad laboral para fomentar o para encubrir el fraude laboral y a la Seguridad Social exige una respuesta clara del Inspección de Trabajo y Seguridad Social en forma de aumento del número de efectivos y del trabajo con otras autoridades, con el objeto de, en términos de baloncesto, crear una *full court pressure*, presión en toda la pista que asfixie estas formas de incumplimiento.

f) Comunicación

El Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027 titula su línea 16.2 “Una nueva forma de relacionarse con la sociedad”, con la que superar el, como señalaba un destacado Inspector, *natural ensimismamiento de la Inspección*.

Ya la primera Memoria, de 1907, expresaba que “Ha sido, pues, el servicio de Inspección eficaz propagandista del Instituto [de Reformas Sociales], de su existencia, desconocida para una gran parte del país, y de sus trabajos y finalidad; ha divulgado la legislación social y ha servido, en algunas localidades, para obtener una eficaz, positiva é inmediata corrección de defectos y de errores de instalación, funcionamiento de fábricas ó de infracciones á las Leyes, que venían sosteniéndose ó cometiéndose hace muchos años”⁶¹.

Pues bien, la legislación social ha llegado a unos niveles de complejidad impenables no en 1907 sino hace veinte años; el Inspector o el Subinspector deben ser vistos como un facilitador del cumplimiento de la norma más que como un sujeto expectante del error o la infracción empresarial. Además de perseguir la infracción, es necesario fomentar activamente el cumplimiento de las normas, especialmente en ámbitos técnicamente complejos, así como en materias socialmente sensibles.

5. Para concluir

El grueso de las relaciones laborales en España no va a sufrir una revolución en los próximos 10 ó 15 años, sino una evolución en la que ciertas características propias del signo

⁶⁰ ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, 2025, La ITSS participa en una operación junto con Guardia Civil y Policía Nacional para desarticular una organización criminal dedicada a la explotación laboral, en *oeitss.gob.es*. Disponible en <https://oeitss.gob.es/comunicacion/noticias/2025/12/04-12-20251> [consulta: 25 de febrero de 2026].

⁶¹ INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, Memoria del Servicio de Inspección en 1907... *op. cit.*, pág. 8.

de los tiempos se sumarán al entorno laboral actual. Esta evolución supondrá igualmente la aparición de nuevas formas de quebrantar las normas laborales. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social debe en consecuencia ser objeto de una evolución que le permita afrontar las cuestiones que inevitablemente esta nueva época va a traer.

Esta evolución traslada al ámbito de la Inspección los “tiempos líquidos” de Zigmunt Bauman; una parcela de la realidad sociolaboral en la que los fenómenos se hacen, desaparecen y se suceden con rapidez gracias a las herramientas informáticas y a la facilidad de la mano de obra móvil, con perjuicio para la competencia entre empresas, los derechos de los trabajadores y el crédito de las entidades de protección social.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social debe responder a este panorama haciéndose líquida también (es inevitable recordar el anuncio de coches protagonizado por Bruce Lee), reconociendo esta realidad líquida y entrando en ella de pleno, no como una rareza en su forma de actuar, sino como un ámbito propio del cometido inspector.

Sea como fuere, la Inspección afrontará esta nueva difícil misión bajo las palabras expresadas por el General Marv en 1917, entonces como presidente del Instituto Nacional de Previsión que, refiriéndose a la obra desarrollada por esa entidad, pero perfectamente extrapolable al Servicio de Inspección del Trabajo, declaró: “Mirmosla con amor, no para envanecernos de ella, sino para proseguirla con entusiasmo, porque el campo es muy dilatado y todavía queda mucho que hacer. Para conseguirlo hagamos uso de toda nuestra voluntad, de todos nuestros optimismos y que sea el lema de nuestra bandera estas palabras: «Adelante, y siempre adelante!»⁶²”.

Bibliografía

- ASIMOV, Isaac, *Yo, Robot*, Barcelona, Edhasa, 2009.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, *Inteligencia artificial y neuroderechos: la protección del yo inconsciente de la persona*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023.
- BLÁZQUEZ RUIZ, Francisco Javier, La paradoja de la transparencia en la IA: opacidad y explicabilidad. Atribución de responsabilidad, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, vol. 17, 2022.
- COMISIÓN EUROPEA. DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, ASUNTOS SOCIALES E INCLUSIÓN, *Posting of workers: collection of data from the prior declaration tools: reference year 2023*, Bruselas, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2025.
- CREMERS, Jan, Letter-box companies and abuse of the posting rules: how the primacy of economic freedoms and weak enforcement give rise to social dumping, *ETUI Policy Brief, European Economic, Employment and Social Policy*, núm. 5, 2014.
- DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad So-*

⁶² INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN, *Su obra. Orientaciones presentes de los seguros sociales*, Madrid, Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1925, pág. 9.

- cial*, 2024, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024.
- ERCILLA GARCÍA, Javier, Robots inteligentes y pérdida de empleo, *Trabajo y Derecho*, Aranzadi La Ley, núm. 117, 2024.
- FONT BLASCO, Carlos, Desafíos a que se enfrenta la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española en los principios del siglo XXI, en VV.AA., *Primer centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pág. 147-154.
- GALA MARTÍN, Carolina, La contratación de personas trabajadoras en España por empresas extranjeras: ¿es válido recurrir a las empresas EOR o a las ETT o se trata de una cesión ilegal?, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 476, 2023.
- GINÉS Y FABRELLAS, Anna, Analítica de personas y discriminación algorítmica en procesos de selección y contratación, *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 5, núm. extraordinario, 2024.
- GONZÁLEZ BIEDMA, Eduardo, Gestión algorítmica y transparencia en la economía de plataformas: impacto de la nueva directiva en el marco jurídico laboral europeo, en DEL REY GUANTER, SALVADOR (Dir.), *Tratado sobre Inteligencia Artificial y relaciones de trabajo*, Las Rozas, La Ley, 2025.
- INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *Memoria del Servicio de Inspección en 1907*, Madrid, Imprenta de la Sucesora de M. Vinuesa de los Ríos, 1908.
- INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *Manual del Inspector del Trabajo. Práctica del servicio. Legislación obrera. Higiene y Seguridad del Trabajo*, Madrid, Sobrinos de la Suc. De M. Vinuesa de los Ríos, 1918.
- INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN, *Su obra. Orientaciones presentes de los seguros sociales*, Madrid, Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1925.
- MANCINELLI, FABIOLA, Digital nomads: freedom, responsibility and the neoliberal order, *Information Technology & Tourism*, vol. 22, 2020.
- MERCADER UGUINA, Jesús, *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, *Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones: implicaciones jurídico-laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Reviving Broadly Shared Productivity Growth in Spain*, París, OECD Publishing, 2024.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Pensions at glance 2025: OECD and G20 indicators*, París, OCDE Publishing, 2025.
- PALOMO, Miguel, *Tras la inteligencia. Por qué amamos la tecnología, tememos a la IA y afrontamos el fin de la postmodernidad*, Córdoba, Almuzara Universidad, 2025.
- PARRA GUTIÉRREZ, Juan Pablo, *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. Base jurídica, naturaleza y condiciones de trabajo en la Directiva 96/71*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.

- PARRA GUTIÉRREZ, Juan Pablo, La inspección de trabajo y seguridad social en la vigilancia del cumplimiento del derecho digital del trabajo, *Revista del Ministerio Fiscal*, Madrid, Fiscalía General del Estado, núm. 15, 2025, pág. 133-170.
- PEÑA MONCHO, Juan, Hacia la mayor “virtualización” del lugar de trabajo: la disolución del centro de trabajo como referencia geográfica. IA y Metaverso laboral, en DEL REY GUANTER, SALVADOR (Dir.), *Tratado sobre Inteligencia Artificial y relaciones de trabajo*, Las Rozas, La Ley, 2025, pag. 875-894.
- RENNUY, Nicolas: Shopping for Social Security law in the EU, *Common Market Law Review*, núm. 58, 2021, págs. 13 a 38.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián, *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián, Prevención de riesgos laborales ante la inteligencia artificial y la reputación digital de las personas trabajadoras, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (Dir.); VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa (Dir.) y GONZÁLEZ COBALEDA, Estefanía (Coord.), *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una Industria 4.0 justa e inclusiva*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pág. 357-381.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Global report on trafficking of persons, 2024*, United Nations, 2024.
- WEIL, Simone, *Sobre el trabajo. Textos escogidos*, trad. de Luis González Castro, Barcelona, Página Indómita, 2025.

Recursos web

- CENTRO DE INTELIGENCIA CONTRA EL TERRORISMO Y EL CRIMEN ORGANIZADO, 2025, Trata y explotación de seres humanos en España. Balance estadístico 2020-2024, en *interior.gob.es* [en línea]. Disponible en <https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2024/BALANCE-ESTADISTICO-TSH-2020-2024.pdf> [consulta: 25 de febrero de 2026].
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, 2024, Proyecciones de población. Años 2024-2074, en *ine.es* [en línea]. Disponible en: <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/es/PROP20242074.htm> [consulta: 25 de febrero de 2026].
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, 2025, Indicadores de fecundidad 2024, en *ine.es* [en línea]. Disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=1443> [consulta: 25 de febrero de 2026].
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, 2026, Directorio Central de Empresas, en *ine.es* [en línea]. Disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=39371> [consulta: 25 de febrero de 2026].
- ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA,

2025, Report by the OSCE Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Dr. Kari Johnstone, following the country visit to Spain 11 – 14 February 2025, en *osce.org* [en línea]. Disponible en <https://cthb.osce.org/cthb/601857> [consulta: 26 de febrero de 2026].

Filmografía

BADHAM, John (Director). *Shortcircuit*, 1986, David Foster Productions.

JOHNSTONE, Gerard (Director), *M3gan*, 2022, Blumhouse Productions.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

VARELA VILAR, A. L. *Diligencia debida en las cadenas de suministro. Análisis laboral comparado de Derecho europeo, norteamericano y alemán*. Editorial Comares. Granada, 2025.

doi: 10.20318/labos.2026.10254

El Derecho Sindical ha tratado de dar una respuesta social a la realidad del mercado global a una de sus facetas más visibles, cual es la presencia transnacional de agentes económicos que no sólo se manifiestan en y desde multitud de formas jurídicas (concentraciones de empresas, fusiones o absorciones transfronterizas, etc.) sino que denotan de manera cada vez más evidente que las decisiones estratégicas por parte de estas empresas se adoptan en centros de decisión situados fuera de los lugares donde radican los mecanismos tradicionales de representación de los trabajadores, todavía institucionalizados en clave nacional.

Esta mundialización desafía, en último término, la acción normativa de los Estados al permitir que las empresas puedan sopesar el contenido de las legislaciones de cada país antes de adoptar una solución de inversión o establecimiento, provocando, en demasiadas ocasiones, una pérdida de influencia de la legislación laboral en el establecimiento de los niveles de protección del trabajo y la consiguiente merma del papel de las organizaciones sindicales articuladas en torno al Estado-nación. A este diagnóstico, cabe sumarle la relevancia adquirida por las cadenas de suministro en una economía caracterizada por un alto grado de volumen de empleo, (casi dos tercios de la fuerza laboral presta servicios en estas cadenas), habiéndose alcanzado la convicción de que las grandes empresas transnacionales tienen de obligación de asumir una labor de vigilancia o monitorización del cumplimiento de

los estándares de trabajo decente en las cadenas de suministro en las que se sustenta su proceso productivo. En este contexto, la reciente monografía de Anxo Lois Varela Villar “*Diligencia debida en las cadenas de suministro. Análisis laboral comparado de Derecho Europeo, norteamericano y alemán*”, Comares, 2025, ha de convertirse en una obra de referencia para conocer la respuesta en el análisis de la responsabilidad exigible a las empresas transnacionales.

Este trabajo, fruto de la tesis doctoral dirigida por el profesor Arufe Varela, se inserta en la escuela coruñesa de Derecho del Trabajo en la que el estudio comparatista es una de sus señas de identidad y esta obra es un ejemplo palmario de ello. Como refiere el autor de esta obra, su objetivo último ha sido analizar la eficacia que ha tenido la imposición de obligaciones positivas a las empresas transnacionales para tratar de impedir las vulneraciones más graves de derechos por parte de estas en los países en los que se instalan al tiempo que aborda el impacto que tendrá para esta respuesta la reciente aprobación de una descafeinada, respecto a sus trabajos preparatorios, Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859.

La aplicación del concepto de diligencia debida para evitar abusos de los derechos humanos en las cadenas mundiales de suministro se configura como el desafío más complejo al que se enfrentan los operadores jurídicos en relación con el control de la actuación de las empresas transnacionales, especialmente cuando se pretende que la responsabilidad de la empresa transnacional se sitúe más allá de sus relaciones con todos sus proveedores.

Evidentemente la eficacia de estos instrumentos dirigidos a prevenir y remediar las conductas vulneradoras de derechos en los siguientes eslabones de la cadena de valor, muestra una notable evolución, siendo objeto de concienzudo análisis la respuesta a este compromiso impulsada tanto el seno de la ONU, con los Principios Rectores sobre Derechos Humanos¹, de la OECD con la aprobación de las Líneas directrices para empresas multinacionales², pero también por la OIT con la aprobación de la Estrategia para asegurar el trabajo decente en las cadenas de suministro³. A mi juicio, la principal fortaleza de este trabajo es el completísimo estudio comparado de la legislación norteamericana, francesa y alemana sobre diligencia debida, con una cuidada traducción al español de la ley alemana de 16 de julio de 2021.

El segundo bloque de esta monografía analiza el papel que han asumido las empresas en esta función de vigilancia y monitorización al percibir que este cumplimiento redundará en su imagen reputacional, aun conscientes de la dificultad que plantea garantizar esta trazabilidad social a lo largo de la cadena de suministro. Se aborda finalmente el papel que pueden asumir los acuerdos marco globales en esta monitorización, pues los mismos asientan en una nueva dimensión de las relaciones laborales, toda vez que, tras su suscripción, las empresas transnacionales no solo se comprometen o a respetar los derechos de los trabajadores y a promover el trabajo

decente, sino que alientan, promueven o se comprometen a vigilar este cumplimiento en sus cadenas mundiales de suministro, entendiendo esta obligación como un proceso continuo de gestión de riesgo que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo para identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de la forma en que tratan los impactos negativos sobre los derechos humanos en su esfera de control.

En suma, una magnífica monografía que a buen seguro debiera ser objeto de consulta para plantear los términos de transposición de la Directiva de diligencia debida al ordenamiento español, debiendo destacar la sistemática identificación de los instrumentos posibles para la prevención de los efectos adversos en los derechos humanos en las cadenas de actividades de las empresas transnacionales.

No sé puede terminar esta reseña sin hacer mención a la aprobación de la Directiva 2026/470 de 24 de febrero de 2026 por la que se modifican las Directivas 2006/43/CE, 2013/34/UE, (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a determinados requisitos de presentación de información de las empresas en materia de sostenibilidad y de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, Directiva Ómnibus en lo sucesivo, que como ha señalado con certero criterio el profesor Cruz Villalón es “una reforma cuya orientación es claramente la de restringir la intensidad y alcance de este deber de diligencia debida al tiempo que se mantiene la preocupación por el impacto sobre las condiciones de trabajo en las cadenas de actividad de las grandes empresas, así como sobre el impacto de sus empresas suministradoras y proveedoras sobre la sostenibilidad ambiental, debiendo destacar la reducción de los umbrales. Y así, mientras que en la versión original de la Directiva se

¹ https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

² https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2023/06/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_a0b49990/7abea681-es.pdf

³ <https://www.ilo.org/es/resource/gb/347/estrategia-de-la-oit-sobre-el-trabajo-decente-en-las-cadenas-de-suministro>

incluían en su ámbito las empresas que superan los 1.000 empleados, ahora, a partir de la reforma se limita a aquellas empresas con más de 5.000; o bien, mientras que antes se incluían a las empresas cuyo volumen de facturación supera los 450 millones de euros, a partir de la reforma que limita a las empresas que superan 1.500 millones de euros de facturación al tiempo que se limita el alcance de las obligaciones al permitir que las empresas concentren su actuación únicamente en aquellas áreas de su cadena

de actividad donde consideren más probables los impactos adversos”.. Y quizá lo más relevante, se aplaza el calendario de entrada en vigor de esta normativa: el plazo de transposición se alarga hasta finales de julio de 2028, al tiempo que su efectiva aplicación a las empresas se pospone hasta julio de 2029. Veremos en qué sentido asumirá el estado español la transposición.

Patricia Nieto Rojas
UNED