TEMAS LABORALES

REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO
Y BIENESTAR SOCIAL
182/2026
Segundo Trimestre

182

Junta de Andalucía

www.juntadeandalucia.es

TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social

182

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
Dirección y Administración
Calle Algodón, nº 1
41006 Sevilla

CONSEJO ASESOR

PRESIDENTA

ROCÍO BLANCO EGUREN
Consejera de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo

VOCALES

BEATRIZ BARRANCO MONTES	Viceconsejera de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo
JOSÉ MANUEL GÓMEZ MUÑOZ	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
VICTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S.
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Catedrático (e) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Consejero Permanente de Estado
FERMIN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático (e) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático (e) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
FRANCISCO J. PRADOS DE REYES	Catedrático (e) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
PATRIZIA TULLINI	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Bolonia
MARÍA DO ROSARIO PALMA RAMALHO	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Lisboa
EDOARDO ALES	Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Nápoles "Parthenope"
ELMER ARCE ORTIZ	Profesor Principal de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Católica del Perú
ELISABETH BRAMESHUBER	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Viena
ISABELLE DAUGAREILH	Directora de COMPTRASEC Burdeos
ANA MARÍA ORELLANA CANO	Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
FEDERICO NAVARRO NIETO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Córdoba
MARÍA NIEVES MORENO VIDA	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
JUAN GORELLI HERNÁNDEZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Huelva
EVA GARRIDO PÉREZ	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Cádiz
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SOFÍA OLARTE ENCABO	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
FRANCISCO VILA TIERNO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Málaga
EDUARDO GONZÁLEZ BIEDMA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Málaga
OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Jaén
JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Córdoba
CARMEN FERRADANS CARAMÉS	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Cádiz
MARÍA LUISA PÉREZ GUERRERO	Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Huelva

MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Jaén
FERNANDO ELORZA GUERRERO	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Huelva
MARÍA TERESA VELASCO PORTERO	Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Loyola Andalucía

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

José Manuel Gómez Muñoz. Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

DIRECTOR

Jesús Cruz Villalón. Director de la Revista

VOCALES

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Subdirector de la Revista Temas Laborales
AMPARO Mª MOLINA MARTÍN	Secretaria de la Revista Temas Laborales
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Experto del CARL
MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Experto del CARL
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA	Catedrático de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
TERESA DÍAZ AZNARTE	Catedrático de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
EDUARDO ROMÁN VACA	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
PATROCINIO TERESA RODRÍGUEZ RAMOS	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
FRANCISCA FUENTES RODRÍGUEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Cádiz
MARÍA LUISA DE LA FLOR FERNÁNDEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Cádiz
SUSANA DE LA CASA QUESADA	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Jaén
MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Jaén
MARÍA ESTHER CARRIZOSA PRIETO	Profesora Titular de DTSS. Univ. Pablo de Olavide
MARGARITA ARENAS VIRUEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. Pablo de Olavide
JULIA MUÑOZ MOLINA	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Córdoba
ANTONIO COSTA REYES	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Córdoba
FRANCISCO LOZANO LARES	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Málaga
MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Málaga
EMILIA CASTELLANO BURGUILLO	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Huelva
ELISA MUÑOZ CATALÁN	Profesora Permanente Laboral de DTSS. Univ. de Huelva

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

SUBDIRECTOR

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide

SECRETARIA

AMPARO Mª MOLINA MARTÍN

Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

Suscripciones y distribución

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Calle Algodón, nº 1. 41006. Tf. 955 066 200

Boletín de suscripción disponible en publicaciones.carl.ceeta@juntadeandalucia.es

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y TRABAJO AUTÓNOMO

JUNTA DE ANDALUCIA

DEPÓSITO LEGAL: SE-1.077/96

I.S.S.N.: 0213-0750

Imprime: Artes Gráficas Servigraf, S.L.

TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
Nº 182/2026

Segundo Trimestre

ÍNDICE

1. ESTUDIOS

La intermediación laboral digital a través de sistemas de IA recomendadora: sesgos algorítmicos y vulneración de derechos fundamentales 13
FRANCISCO TRUJILLO PONS

La carga mental y la hiperconexión digital como riesgo psicosocial emergente 53
OLAYA MARTÍN RODRÍGUEZ

Cómo se proyectan en la práctica los ajustes razonables 77
RUBÉN LÓPEZ FERNÁNDEZ

Protección laboral frente a la desigualdad tecnológica 109
MANUEL JESÚS GARNICA CORBACHO

Del cumplimiento cosmético a la tutela efectiva: el deber empresarial de investigar el acoso sexual 131
ELENA MARTÍN IZQUIERDO

2. INFORMES Y DOCUMENTOS

Informe anual de actuaciones del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA-2025) 155

3. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 205
Universidad de Sevilla
El carácter retribuido de las ausencias al trabajo por fuerza mayor familiar urgente
MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL 215
Universidad de Granada
Trabajo a tiempo parcial y período de carencia específica en la jubilación: la proyección reciente de la doctrina del Tribunal Supremo
BIANCA CAROLINA PIGINO

PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL 225
Universidad de Málaga
La compatibilidad de pensiones de incapacidad permanente y la discriminación indirecta por razón de sexo
ISABEL GARCÍA TRIGUEROS

4. RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía..... 245

PERFIL CIENTÍFICO Y CALIDAD DE LA REVISTA

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se configura como una publicación científico-técnica destinada al estudio y análisis multidisciplinar de todos los aspectos relacionados con el mundo del trabajo, el sistema de relaciones laborales y el ámbito de la protección social que le resulta propio. Por este carácter está destinada a cuantos profesionales trabajan en el ámbito de las ciencias sociales, en especial, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Economía del Trabajo, la Psicología Social, la Sociología del Trabajo y la Ciencia Política.

Esta publicación, que se compone de cuatro números anuales con periodicidad trimestral más un número extraordinario monográfico, sólo editará trabajos de investigación de carácter inédito y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

ANVUR (Agencia Nacional italiana de Valoración del sistema Universitario y de la Investigación) tiene reconocido a Temas Laborales como una revista científica clase A en el área 12, ámbito que corresponde a Derecho y Ciencia Jurídica en su conjunto.

TEMAS LABORALES se encuentra incluida también en la clasificación bibliográfica de las siguientes bases de datos y organismos vinculados a la investigación:



ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE REVISTAS DE DERECHO DEL TRABAJO (IALLJ)

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, es miembro de la Asociación Internacional de Revistas de Derecho del Trabajo (International Association of Labour Law Journals –IALLJ-) y mantiene acuerdos de colaboración con sus asociados, entre los que se encuentran las más prestigiosas publicaciones científicas especializadas: Análisis Laboral (Perú), Arbeit und Recht (Alemania), Australian Journal of Labour Law (Australia), Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (Francia), Bulletin of Comparative Labour Relations (Bélgica), Canadian Labour & Employment Law Journal (Canadá), Comparative Labor Law & Policy Journal (Estados Unidos de América), Employees & Employers: Labour Law and Social Security Review (Delavci in delodajalci-Eslovenia), Derecho de las Relaciones Laborales (España), Diritti Lavori Mercati (Italia), Diritto delle Relazioni Industriali (Italia), Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA-Alemania), European Labour Law Journal (Bélgica), E-journal of International and Comparative Labour Studies (Italia), Giornale di Diritto del Lavoro (Italia), Industrial Law Journal (Sudáfrica), Industrial Law Journal (Reino Unido), International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations (Holanda), International Labour Review (OIT), Japan Labor Review (Japón), Labour and Social Law (Bielorrusia), Labour Society and Law (Israel), Lavoro e Diritto (Italia), Pecs Labour Law Journal (Hungría), Revista de Derecho Social (España), Revue de Droit du Travail (Francia), Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale (Italia), Russian Yearbook of Labour Law (Rusia), Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej (Polonia) y Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits-und Sozialrecht (Alemania).

Más información sobre su objeto y actividades, en http://www.labourlawjournals.com

HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista TEMAS LABORALES pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista "Temas Laborales":
https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaytrabajoautonomo/areas/relaciones-laborales/organos-dialogo/carl/documentacion-carl/revistas-monografias.html

FICHA TÉCNICA Y NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

0. CONFIGURACIÓN PÁGINA
Margen superior: 2,5
Margen inferior: 2,5
Margen izquierda: 3,0
Margen derecha: 3,0
Encabezado: 1,25
Pie de página: 1,25

1. ENCABEZAMIENTO
Título, todo en mayúscula, negrita, alineado a derecha.
Nombre y apellidos, en mayúscula, sin negrita, alineado a derecha.
Categoría profesional, con referencia al cuerpo y área de conocimiento, con iniciales en mayúscula, cursiva y alineado a derecha.
Universidad o centro de destino, sin negrita y alineado a derecha.
Número ORCID del autor, alineado a la derecha.

2. EXTRACTO Y PALABRAS CLAVE
En un recuadro que no deberá exceder de una página junto con el encabezamiento anterior, teniendo en cuenta que deberá duplicarse con su traducción al inglés, el autor reflejará en un extracto (*abstract*) las valoraciones, tesis o conclusiones básicas del trabajo, procurando evitar hacer un resumen del mismo que el lector pueda deducir de la lectura del índice. Junto a éste se incorporarán las palabras clave (*key words*) que se estimen indicativas de su contenido hasta un máximo de cinco, separadas por punto y coma.

3. ÍNDICE
Comenzando página nueva se elaborará un índice general del estudio, utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el triple apartado (p.e.: 2.4.3.).

4. TÍTULOS DE LOS APARTADOS
El título de cada apartado reflejará literalmente, con plena coincidencia, lo expresando en el índice general del trabajo expresado al inicio. Su formato responderá a los siguientes caracteres adicionales: negrita y mayúscula los primeros apartados (1.); minúscula los subapartados (1.1.); minúscula y cursiva en su tercera división (1.1.1.). En todos los casos sin punto final.

5. TEXTO
Times New Roman 12, a un espacio, sin sangrado
Siempre a un espacio y sin sangrado de líneas. Se procurará evitar remarcar el texto con comillas, mayúsculas, negritas, subrayados o cursivas, si bien, las palabras extranjeras podrán resaltarse mediante este último recurso.
Los acrónimos y abreviaturas de leyes y términos jurídicos universales podrán emplearse sin desarrollo explicativo con carácter general, en otro caso deberá ir precedida de una indicación concreta en su primer uso a través de paréntesis.
La referencia a artículos dentro de una norma debe efectuarse al final de una frase entre paréntesis. Por ejemplo, la libertad de contratación está presente en el reconocimiento de la libertad de elección de profesión u oficio (art. 35.1 CE).
Las referencias a proyectos de investigación se pondrán incorporar en la primera página si no se excede la extensión reservada al contenido obligatorio de la misma mediante nota a pie de página con marca asterisco (*).

6. NOTAS
Times New Roman 10, a un espacio, sin sangrado.
Las referencias numéricas y de fechas a las normas deben recogerse siempre en notas a pie de página, de modo que en el texto principal aparezca sólo la abreviatura de la norma.
Las referencias a jurisprudencia deben ir en todo caso en las notas a pie de página, sin que deban citarse en el texto principal del trabajo. Las sentencias se citarán del siguiente modo: Tribunal que lo dicta, fecha de la sentencia, número de recurso y referencia ECLI. Por ejemplo, STS 23 de marzo de 2017, rec. 81/2016, ECLI:ES:TS:2017:1275
Las notas, que se utilizarán para incluir texto adicional, podrán confeccionarse opcionalmente a pie de página o con el sistema Harvard (autor, año de edición, página). Sólo en el este último caso se incorporará un listado bibliográfico al final del estudio.
En el caso de optar por la nota a pie se identificará debidamente al autor y la obra citada. Para la identificación del autor se utilizarán, en este orden, los dos apellidos (solo la inicial en mayúscula) y la inicial del nombre. Para la identificación de la obra se tendrá que en cuenta que los títulos de las monografías se escribirán en cursiva, figurando a continuación la editorial, lugar y año.
Los títulos de los artículos y de las participaciones en obras colectivas se escribirán entrecomillados, tras éste, en cursiva, se indicará la revista o el libro de que se trate, así como el de su coordinador o director, entre paréntesis, en el segundo caso. En el caso de revistas, pudiéndose citar mediante su título completo sólo la primera vez, se indicará a continuación el número o tomo de orden y año separados por barra (/), así como el número de la primera y última página, si la referencia es a su conjunto, o la página concreta en otro caso, con las abreviaturas p. y pp. La cita completa de las obras sólo se realizará la primera vez. Para las siguientes bastará con citar el nombre del autor seguido de una versión abreviada del título y del acrónimo "op.cit.", si tiene más de una obra.
Ejemplos:
- Cruz Villalón, J., "Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva", Temas Laborales 120/2013, pp.13-32. También, Cruz Villalón, J., "Impacto…", op. cit., TL 120/2013, p.23.
- De Soto Rioja, S., "Los sujetos de la negociación colectiva. En especial, tras las reformas operadas durante 2007", en AA.VV., Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva (S. de Soto, Coord.), Monografías de Temas Laborales 42, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009.

7. EXTENSIÓN
Con las reglas de formato expuestas se procurará no superar las 25 páginas de extensión con un mínimo de 10, en el caso de los estudios de doctrina.

8. REMISIÓN
Correo electrónico: jesuscruz@us.es

9. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN
Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Consejo de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, en un plazo máximo de 45 días, se dará traslado inmediato al autor.
Con el fin de garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones, el proceso de evaluación de originales se desarrollará de forma anónima. Por consiguiente, la revista no facilitará a los autores la identidad de los evaluadores seleccionados ni tampoco facilitará a estos últimos la identidad de los autores. El informe de evaluación hará referencia al carácter favorable o desfavorable de la evaluación sobre la base de la calificación que obtenga en relación a los siguientes ítems: El informe podrá incluir observaciones y/o recomendaciones para la mejora del mismo.

10. CESIÓN DE DERECHOS Y GRATUIDAD
Mediante el envío de originales, siempre que sean aceptados para su publicación, se considerará que el autor está cediendo sus derechos y autorizando al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a dar la máxima difusión a su contenido, en cualquier formato, incluida la publicación a través de su hemeroteca.
Se garantiza la completa gratuidad de la publicación para los autores, que no deberán sufragar cantidad alguna por la edición de sus trabajos.

COMPROMISO ÉTICO DE TEMAS LABORALES

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se compromete a velar por el cumplimiento de los principios éticos y deontológicos que han de marcar todas las fases de un proceso editorial que tiene por objeto la difusión del conocimiento científico con el máximo rigor.
Los órganos ejecutivos de la Revista, Consejo de Redacción y Dirección, ratifican y hacen propio el contenido de referentes nacionales e internacionales como: la *Guía de buenas prácticas de las publicaciones periódicas y unitarias, elaborada por la Agencia Estatal* Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC, 2016), el *Código de conducta para editores de revistas* (COPE, 2011, 2019), la Guía Ética para revisores pares (COPE, 2018) y el *Libro Blanco sobre la promoción de la integridad en las publicaciones de revistas científicas* (CSE, 2021).
El detalle y desarrollo de estos compromisos, dirigidos tanto a autores como a revisores, se encuentra disponible en la web oficial de la Revista:
https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaytrabajoautonomo/areas/relaciones-laborales/organos-dialogo/carl/documentacion-carl/revistas-monografias.html

LABOUR AFFAIRS
INDUSTRIAL RELATIONS AND SOCIAL WELFARE
ANDALUSIAN REVIEW

Nº 182/2026

Second Trimester

INDEX

1. STUDIES

Digital labour intermediation through recommending AI systems: algorithmic bias and violation of fundamental rights *13*
FRANCISCO TRUJILLO PONS

Mental workload and digital hyper-connectivity as an emerging psychosocial risk *53*
OLAYA MARTÍN RODRÍGUEZ

How reasonable accommodations are implemented in practice *77*
RUBÉN LÓPEZ FERNÁNDEZ

Labour protection against the digital gap *109*
MANUEL JESÚS GARNICA CORBACHO

From cosmetic compliance to effective protection: the corporate duty to investigate sexual harassment *131*
ELENA MARTÍN IZQUIERDO

2. REPORTS AND DOCUMENTS

Annual Report on the Activities of the Andalusian Extrajudicial System for the Resolution of Labor Disputes (SERCLA-2025) *155*

3. JUDICIAL COMMENTS

LEGAL REGIME OF THE EMPLOYMENT CONTRACT *205*
University of Sevilla
Paid nature of work absences due to urgent family force majeure
María Sepúlveda Gómez

SOCIAL SECURITY BENEFITS *215*
University of Granada
Part-time work and the specific qualifying period for retirement: recent developments in Supreme Court case law
Bianca Carolina Pigino

SOCIAL SECURITY BENEFITS *225*
University of Málaga
The compatibility of permanent disability pensions and indirect gender discrimination
Isabel García Trigueros

4. LEGISLATIVE REMARKS

Legislation of the Autonomous Community of Andalusia *245*

1
Estudios

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL DIGITAL A TRAVÉS DE SISTEMAS DE IA RECOMENDADORA: SESGOS ALGORÍTMICOS Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES*

DIGITAL LABOUR INTERMEDIATION THROUGH RECOMMENDING AI SYSTEMS: ALGORITHMIC BIAS AND VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

FRANCISCO TRUJILLO PONS
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Jaume I
ORCID: 0000-0002-1742-2037

RESUMEN **Palabras clave:** inteligencia artificial; intermediación; sesgos algorítmicos; transparencia; discriminación; auditorías

El artículo que aquí se presenta analiza de forma crítica el uso de sistemas de inteligencia artificial recomendadora en portales de empleo y su impacto en la intermediación laboral digital, destacando los riesgos de discriminación algorítmica y falta de transparencia. Analiza su encaje en la Ley 3/2023 de Empleo, el Estatuto de los Trabajadores, la Ley 15/2022, el RGPD y el Reglamento (UE) 2024/1689 de Inteligencia Artificial, señalando vacíos derivados de su exclusión como agencias de colocación y de la desigualdad regulatoria público-privada. Sistematiza sesgos por género, edad, origen o discapacidad como discriminación indirecta y propone integrar estas plataformas en el régimen de agencias, reforzar transparencia y auditorías, adaptar la carga probatoria y delimitar responsabilidades empresariales.

ABSTRACT ***Keywords:*** *artificial intelligence; intermediation; algorithmic biases; transparency; discrimination; algorithmic audits*

The article critically examines the use of AI-driven recommendation systems in online job portals and their impact on digital labour intermediation, highlighting the risks of algorithmic discrimination and black box algorithms. It analyses their regulatory framework under Law 3/2023 on Employment, the Workers' Statute Law 15/2022, the GDPR and IA Regulation (EU) 2024/1689, identifying gaps stemming from their exclusion from the legal regime governing employment agencies and from regulatory asymmetries between the public and private sectors. It systematises documented biases based on gender, age, origin or disability as forms of indirect discrimination and proposes integrating digital platforms into the employment agency regime, strengthening transparency and auditing duties, adjusting evidentiary rules, and clarifying corporate responsibilities.

* El presente artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación "Inteligencia artificial para la mejora de la intermediación laboral", IP Mª Arántzazu Vicente Palacio (2022-2025). Convocatoria Proyectos de Generación de Conocimiento 2021 del Ministerio de Ciencia e Innovación.

 Recepción original: 15.05.2026. Aceptación: 25.05.2026

ÍNDICE

1. La intermediación laboral digital en la zona gris normativa
   1.1. La intermediación laboral digital mediante sistemas de IA recomendadora en un contexto de vulnerabilidad
2. Marco normativo. La lucha entre la intermediación regulada y las decisiones automatizadas sin control
   2.1. Intermediación laboral bajo la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. Definición ampliada y prohibición de exclusiva automatización
   2.2. Una laguna preocupante en las plataformas privadas
   2.3. Transparencia algorítmica en las relaciones laborales formales
   2.4. Decisiones automatizadas bajo el Reglamento General de Protección de Datos
   2.5. Regulación de la IA como un sistema de "alto riesgo"
3. Caracterización de los sistemas de ia recomendadora. Funciones materiales de intermediación y encaje jurídico ambiguo
   3.1. Búsqueda de plataformas y funcionalidades algorítmicas
4. Sesgos algorítmicos en ia recomendadora. A propósito de la discriminación sistemática, la opacidad y la vulneración de derechos
   4.1. Neutralidad aparente y sesgo oculto. Unas notas a la luz de la subjetividad en el diseño algorítmico
   4.2. Conceptualización de discriminación algorítmica y sus orígenes
   4.3. Sesgo de género en los sistemas de IA recomendadora. ¿Las mujeres están representadas como más jóvenes y menos experimentadas?
   4.4. Sesgo de edad y trayectoria profesional. Una discriminación indirecta agravada
   4.5. Sesgo de nacionalidad y origen geográfico. Una discriminación mediante variables proxy
   4.6. Sesgo de discapacidad: la falta de accesibilidad y exclusión automatizada
   4.7. Opacidad algorítmica como obstáculo principal para una tutela jurídica efectiva
   4.8. Perfilado predictivo y manipulación del comportamiento
   4.9. Perfilado ideológico e inferencias automatizadas sobre datos sensibles
   4.10. El encuadre jurídico de la discriminación indirecta
5. Propuestas de *lege ferenda*: hacia una regulación integral de la ia recomendadora
   5.1. Marco normativo europeo. Unas notas a las obligaciones del Reglamento de IA en sistemas de alto riesgo aplicados a la intermediación laboral
   5.2. Obligatoriedad de las auditorías independientes previas con estándares uniformes
   5.3. Reglas probatorias e inversión de la carga de la prueba en la discriminación algorítmica
   5.4. Supervisión sindical y pública reforzada
   5.5. Calificación de las plataformas como agencias de colocación
   5.6. Prohibición de sesgos algorítmicos
   5.7. Transparencia en los datos de entrenamiento
6. CONCLUSIONES

1. LA INTERMEDIACIÓN LABORAL DIGITAL EN LA ZONA GRIS NORMATIVA

La digitalización acelerada de los mercados laborales ha transformado profundamente los mecanismos de intermediación y búsqueda de empleo[1]. Las plataformas digitales y sistemas de inteligencia artificial han ido desplazando la toma de decisiones humana hacia sistemas automatizados que procesan masivamente datos históricos para extraer patrones predictivos.

Sin embargo, este despliegue tecnológico ocurre en una zona gris normativa donde el marco jurídico tradicional lucha por adaptarse a las dinámicas de selección y evaluación automatizadas de candidaturas. En este contexto, los principios rectores del Derecho del Trabajo —particularmente la igualdad, la no discriminación y la tutela de la dignidad humana— adquieren una relevancia renovada y, a la vez, se enfrentan a desafíos interpretativos nunca antes vistos. Dicho con otras palabras, el gran problema jurídico que aquí surge no es la ausencia de regulación, sino la fragmentación normativa entre el derecho laboral, la protección de datos y la regulación de IA.

Si bien el principio de igualdad tiene proyección limitada en relaciones privadas, el deber empresarial de evitar discriminación persiste con independencia del medio —humano o digital— mediante el cual se adopte la decisión. Así, cuando en los procesos de selección intervienen algoritmos entrenados con datos sesgados —por ejemplo, predominantemente masculinos o asociados a ciertas franjas de edad—, el resultado puede ser la exclusión sistemática o indirecta de determinados grupos (mujeres, personas mayores, minorías étnicas o religiosas, entre otros). El sesgo, por consiguiente, no es una derivada de un problema técnico de la IA, sino una consecuencia estructural del modo en que se alimenta y construye el código fuente del sistema.

Esta problemática ha generado un intenso debate doctrinal sobre la compatibilidad entre el uso de inteligencia artificial en la intermediación laboral y las garantías constitucionales. Tal y como se expondrá en las próximas líneas, de un tiempo para atrás, la doctrina iuslaboralista nacional, comunitaria e internacional, viene advirtiendo del potencial de estas tecnologías para vulnerar derechos fundamentales como la privacidad, la igualdad o la dignidad humana, especialmente cuando se emplean sistemas de decisión automatizada sin intervención humana significativa. En estos casos, las implicaciones jurídicas van más allá del plano técnico y adquieren un marcado contenido constitucional. En este marco, el derecho de acceso al empleo (art. 35 CE) y el principio de igualdad

[1] Vicente Palacio M. A., "Inteligencia artificial para la mejora de la intermediación laboral de los servicios de empleo: algunas propuestas (inconclusas)", en Revuelta García, M. y López Cumbre, L. (coords.), Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización, Bomarzo, Albacete, 2022, pp. 45-56.

ante la ley (art. 14 CE) pueden verse comprometidos cuando la intermediación laboral digital se desarrolla sin controles suficientes, lo que exige una respuesta normativa rigurosa y garantista.

La intermediación laboral digital constituye un espacio de tensión entre innovación tecnológica y protección de derechos fundamentales. Analizar esta evidente fricción y explorar vías de regulación adaptadas a la realidad algorítmica resulta esencial para asegurar que la digitalización del empleo[2] no ensombrezca los valores básicos del Derecho del Trabajo.

1.1. La intermediación laboral digital mediante sistemas de IA recomendadora en un contexto de vulnerabilidad

En los últimos años, al abrigo de la tecnología y digitalización, han emergido nuevos actores que ejercen funciones de intermediación laboral mediante sistemas de IA que operan sin regulación específica laboral y al margen de la supervisión pública impuesta a las agencias de colocación autorizadas bajo la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo[3] (arts. 41 y ss.). En este sentido, conviene destacar una serie de plataformas digitales privadas como *LinkedIn* (1.050 millones de usuarios globales con datos de 2025), *InfoJobs*, *Indeed* y *Jobandtalent*, que utilizan algoritmos de recomendación, los cuales filtran, priorizan y sugieren tanto candidatos a empleadores como ofertas a demandantes de empleo, condicionando decisivamente el acceso al trabajo sin control jurídico efectivo sobre estos procesos automatizados. En efecto, a través de sus sistemas de IA recomendadora, las plataformas digitales de empleo utilizan sistemas algorítmicos que filtran, clasifican o priorizan candidaturas.

A efectos aclarativos, la IA recomendadora en el ámbito laboral puede definirse como un sistema algorítmico utilizado por plataformas digitales de empleo para analizar datos de personas candidatas y ofertas de trabajo, con el fin de filtrar, clasificar, priorizar o recomendar automáticamente perfiles profesionales y vacantes. Estos sistemas condicionan el acceso al empleo mediante procesos automatizados basados en perfiles predictivos y en el tratamiento masivo de datos personales.

Como se ha afirmado con anterioridad, la opacidad de estos sistemas adquiere especial gravedad cuando afecta a decisiones fundamentales para el ejercicio

[2] Vallecillo Gámez, R.: «La digitalización de la intermediación laboral: análisis, retos y casuística comparada», en AA. VV.: Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, pp. 359-376.

[3] Vicente Palacio, M. A. Inteligencia artificial para la mejora de la intermediación laboral de los servicios de empleo: algunas propuestas (inconclusas). En: Revuelta García, M. y López Cumbre, L. (Coords.). Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización. Albacete, Bomarzo, 2022, pp. 45-56.

de derechos constitucionales; y, por si no fuera poco, los procesos tecnológicos subyacentes son de difícil comprensión para el usuario medio, y su funcionamiento permanece intencionalmente opaco[4]. Ello puede entenderse debido a la lógica del modelo de negocio, basada en la recogida masiva de datos personales para ser reelaborados mediante perfiles predictivos que buscan condicionar el comportamiento de individuos con fines publicitarios. Lo anterior es más eficiente si este proceso permanece inteligible solo para sus diseñadores.

España registró en el primer trimestre de 2025 una tasa de desempleo del 11,36%, la más elevada en un año. Esta cifra intensifica la dependencia de millones de personas trabajadoras respecto de las plataformas digitales para acceder al mercado laboral. En este contexto de vulnerabilidad estructural, la opacidad algorítmica se traduce, de manera indubitada, en una cuestión de urgente consideración para los interlocutores sociales.

Visto lo que antecede, el presente artículo persigue tres objetivos:

1) Documentar y analizar críticamente la proliferación de los sistemas de IA recomendadora en portales de empleo, evaluando su encaje en el marco normativo español y europeo de intermediación laboral, protección de datos y no discriminación, e identificando lagunas normativas específicas.
2) Sistematizar los sesgos algorítmicos documentados por la doctrina científica, vinculándolos a vulneraciones concretas de derechos fundamentales y analizando los mecanismos mediante los cuales, los sistemas de IA perpetúan y amplifican una discriminación histórica.
3) Proponer desde una perspectiva de *lege ferenda* una reforma normativa integral que garantice transparencia, igualdad y supervisión efectiva, por medio de instrumentos concretos de implementación.

2. MARCO NORMATIVO. LA LUCHA ENTRE LA INTERMEDIACIÓN REGULADA Y LAS DECISIONES AUTOMATIZADAS SIN CONTROL

2.1. Intermediación laboral bajo la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. Definición ampliada y prohibición de exclusiva automatización

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo define la intermediación laboral como un conjunto de actuaciones orientadas a proporcionar un empleo adecuado a

[4] Garriga Domínguez, A., "Las exigencias de transparencia para los sistemas algorítmicos de recomendación, selección de contenidos y publicidad en línea en el nuevo Reglamento Europeo de Servicios Digitales", en Revista Española de la Transparencia (RET), 2023, núm. 17 (número extraordinario), pp. 137-164.

las características de la persona trabajadora y a facilitar a las entidades empleadoras candidaturas ajustadas a sus necesidades, desde un enfoque integral. La norma incluye expresamente actividades de prospección y captación de ofertas, puesta en contacto, colocación, recolocación y selección.

Esta formulación amplía la concepción clásica de la intermediación como mera actividad de conexión entre oferta y demanda, al incorporar funciones técnicas de evaluación y filtrado de candidaturas. A ello se le adhiere una dimensión garantista, ya que esta actividad ha de desarrollarse con pleno respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación, en coherencia con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Ello resulta más destacable cuando se emplean criterios complejos o herramientas automatizadas en los procesos de selección.

Es en el marco de la cuestión así definida, en el que la intermediación ha de ir más allá en sus funciones de filtrado, priorización y selección mediante criterios complejos, sin obstar en ningún caso a evitar sesgos por razón de género, edad o discapacidad.

Dicho lo cual, la intermediación laboral se entiende como una actividad técnica integrada en las políticas públicas de empleo, sujeta a obligaciones reforzadas de transparencia y corrección de sesgos, sin perjuicio de la decisión final de contratación que corresponde a la empresa.

En este mismo nivel, constituye un elemento normativo de primer orden la prohibición de la intermediación laboral —prevista en los arts. 41 y ss. de la Ley 3/2023— cuando esta se realice de forma exclusivamente automatizada, sin intervención humana. Un aspecto que, por desgracia, es de sobra conocido en el actual marco de las relaciones laborales en las que se utiliza un algoritmo de forma indiscriminada y sin sistemas de gobernanza claros. Tal y como establece la doctrina que ha analizado la Ley de Empleo, "para considerarse intermediación o colocación laboral, el conjunto de acciones descritas no debe llevarse a cabo exclusivamente por medios automatizados[5]".

Esta restricción no prohíbe el uso de IA como una herramienta de apoyo a las decisiones humanas. Impone un límite legal claro que constituye un axioma fundamental del presente análisis, en tanto exige una intervención humana significativa en todas las decisiones que afecten materialmente al acceso al empleo. Por "intervención significativa" debe entenderse una valoración real llevada a cabo por una persona con capacidad y autoridad para revisar, cuestionar y, en su caso, modificar la decisión generada por el sistema algorítmico. Esta interpretación es coherente con la finalidad protectora de la norma y con el criterio que la

[5] Rodiño Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", en Revista Galega de Dereito Social (RGDS), 2024, núm. 21, p. 106.

jurisprudencia europea[6] ha venido aplicando al concepto de "supervisión humana" en el ámbito del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD).

2.2. Una laguna preocupante en las plataformas privadas

La doctrina iuslaboralista española ha identificado brechas regulatorias relevantes en la implementación de la Ley 3/2023. La norma obliga a las empresas a comunicar sus vacantes al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), pero no impone que la selección de candidatos se canalice necesariamente a través del propio SEPE ni que este gestione la cobertura de las vacantes. Al mismo tiempo, la Ley introduce herramientas de análisis de datos en los servicios públicos de empleo, siempre bajo supervisión de personal humano con capacidad de revisión (art. 17), creando, de este modo, una asimetría normativa que permite que las plataformas privadas operen sin regulación análoga[7].

Esa asimetría debe ponerse en relación con el Reglamento (UE) 2024/1689 de Inteligencia Artificial ("*AI Act*[8]*"*), que incorpora un marco europeo de obligaciones aplicable a los sistemas utilizados en procesos de reclutamiento, selección y acceso al empleo. El Reglamento califica estos sistemas como de "alto riesgo" y somete a quienes los emplean a exigencias estrictas de gestión de riesgos, documentación, trazabilidad y, de forma central, supervisión humana efectiva. En efecto, si bien el

[6] La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) C-203/22 (*Dun & Bradstreet Austria GmbH*, de 27 de febrero de 2025, ECLI:EU:C:2025:117), que en líneas posteriores se abordará, interpretó el RGPD en relación con decisiones automatizadas que afectan a interesados, confirmando que: 1) existe un derecho a una explicación inteligible y significativa del proceso automatizado que afectó a la persona; 2) el acceso a esa información debe permitir verificar la exactitud y legalidad del tratamiento y conocer los parámetros esenciales que influyeron en la decisión; y 3) no basta con información técnica, sino que debe ser transparentable y contestable por el interesado. Si bien el caso no gira en torno al empleo, la doctrina del TJUE sobre explicación y supervisión es trasladable conceptualmente al uso de algoritmos de selección. Así, por ejemplo si la decisión de excluir a un candidato tiene un impacto significativo, en este caso, la persona afectada debe contar con mecanismos para comprender y cuestionar la decisión.

[7] Martín Rodríguez, O., "Discriminación algorítmica por razón de género en el proceso de selección de personal: una aproximación desde el derecho laboral y la ética tecnológica", en Laborum, 2025, núm. 16, p. 92.

[8] 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. Este Reglamento IA es la primera normativa integral mundial en esta materia, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo el 13 de junio de 2024. Entró en vigor el 1 de agosto de 2024 y se aplica directamente en España y toda la UE, con una implementación progresiva hasta 2027.

Reglamento de IA no prohíbe estos sistemas, los clasifica como sistemas de alto riesgo.

En esta senda, exige que los sistemas de alto riesgo estén diseñados de modo que permitan una intervención humana capaz de:

- Comprender el funcionamiento general del sistema.
- Interpretar adecuadamente su resultado.
- Detectar anomalías o sesgos.
- Suspender, corregir o anular la decisión automatizada.

Este estándar es coherente con el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, es decir, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), que prohíbe decisiones basadas únicamente en tratamiento automatizado cuando produzcan efectos jurídicos o afecten significativamente a la persona. La jurisprudencia del TJUE ha reforzado esta interpretación al exigir transparencia suficiente y posibilidad real de control humano en decisiones automatizadas con impacto relevante.

La noción de "intervención significativa" debe entenderse, por tanto, como una valoración sustantiva realizada por una persona con competencia y autoridad para revisar críticamente el resultado algorítmico y modificarlo si procede.

No puede afirmarse que las plataformas privadas operen en un vacío regulatorio. Cuando emplean IA en procesos de selección, quedan sujetas al régimen europeo de alto riesgo. No obstante, sí puede apreciarse una diferencia de técnica legislativa: la Ley 3/2023 explicita el límite en el ámbito público, mientras que en el sector privado la exigencia deriva del marco europeo. Del mismo modo, un posible desfase en la implementación y supervisión administrativa del "*AI Act*". E incluso, derivado de ello, puede añadirse una zona gris en supuestos de digitalización que no alcancen técnicamente la categoría de "sistema de IA" en sentido reglamentario.

Por tanto, más que una ausencia de regulación, existe una necesidad de articulación sistemática entre la Ley 3/2023, el RGPD y el Reglamento IA para evitar soluciones fragmentadas en materia de intermediación laboral digital mediante IA recomendadora. Ello, a sabiendas de que mientras el RGPD regula la protección individual frente a decisiones automatizadas, el "*AI Act*" establece obligaciones estructurales de diseño y gobernanza.

Desde una perspectiva funcional, resulta particularmente problemático que las plataformas privadas con IA recomendadora que ejercen *de facto* funciones de intermediación laboral en los términos de la Ley 3/2023 no se sometan al régimen de agencias de colocación. Estas entidades se presentan como meros "facilitadores

de información" o "*marketplaces* de oportunidades laborales", evitando así las exigencias y la supervisión propias de las agencias autorizadas. Sin embargo, ejecutan las tres categorías de intermediación que la Ley describe: prospección y captación de ofertas, puesta en contacto automatizada de ofertas y demandantes, y selección o priorización de candidatos mediante algoritmos.

Ahondando en este aspecto, de acuerdo como sostiene la doctrina científica "debido a la orientación mercantilista que ostentan estas entidades de intermediación, colocación y búsqueda de empleo, resulta evidente que la aplicación de la Ley 3/2023 a su funcionamiento interno puede ser considerada controvertida debido al sometimiento a un nuevo marco legal y a la cesión de información que ello supondría[9]". Visto así, se puede afirmar que formalmente es correcto, pero desde una perspectiva funcional y de protección de derechos, esta deliberada desviación legal crea una laguna inaceptable.

2.3. Transparencia algorítmica en las relaciones laborales formales

En este punto, conviene precisar una distinción conceptual clave que a menudo se confunde en el análisis de la transparencia algorítmica.

El artículo 64.4.d del Estatuto de los Trabajadores (ET), incorporado mediante el Real Decreto-Ley 6/2021, de 14 de abril, IA "Ley *Rider*", establece que el comité de empresa tiene derecho a ser informado por la empresa sobre "los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles".

Conviene precisar, no obstante, que este derecho resulta aplicable únicamente en el contexto de las relaciones laborales ya formalizadas, es decir, cuando existe un comité de empresa que representa a trabajadores vinculados contractualmente con una empresa determinada. De esta forma, la obligación recae sobre el empleador directo respecto de los algoritmos que gestiona internamente para decisiones sobre sus propios trabajadores (asignación de turnos, evaluación de desempeño, sistemas de incentivos, etc.).

Por el contrario, los portales de empleo que actúan como intermediarios —*LinkedIn, InfoJobs, Indeed, Jobandtalent*, entre otros— no son empleadores directos de las personas candidatas y, por ello, no quedan sujetos a este precepto en lo relativo a sus sistemas de recomendación. Su marco normativo viene determinado, principalmente, por el RGPD (art. 22 sobre decisiones automatizadas) y por el

[9] Rodiño Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", en Revista Galega de Dereito Social (RGDS), 2024, núm. 21, p. 104.

Reglamento de Inteligencia Artificial, que regula los sistemas de alto riesgo en la contratación y selección.

La diferencia no es meramente técnica, sino que resulta determinante para delimitar quién está obligado a informar, sobre qué algoritmos y frente a qué sujetos. Evitar confusiones entre estos ámbitos permite identificar con precisión la normativa aplicable en cada caso y, en particular, las vías de tutela disponibles para las personas afectadas por decisiones automatizadas.

En este contexto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2025 (SAN, núm. 101/2025, ECLI:ES:AN:2025:2867) marca un hito en España. Se trata del primer pronunciamiento que aplica el artículo 64.4.d ET y declara la vulneración de la libertad sindical por incumplimiento de la obligación de información sobre algoritmos, ante la negativa de *Foundever Spain S.A*. a facilitar datos sobre su sistema automatizado de asignación de turnos al comité de empresa. La resolución exige que la información suministrada sea detallada, suficiente y útil para el control sindical, y convierte la opacidad algorítmica en una vulneración de derechos fundamentales, susceptible de reparación judicial e indemnización.

En paralelo, el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027[10] incorpora, en su Línea 4.2, medidas específicas para vigilar el impacto de las nuevas tecnologías en la igualdad de trato y la no discriminación, poniendo de relieve que la proliferación de sistemas de decisión automatizada puede generar riesgos significativos para los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Ello confirma la progresiva integración de la problemática algorítmica en la agenda de control administrativo.

2.4. Decisiones automatizadas bajo el Reglamento General de Protección de Datos

Tal y como señala el RGPD, "toda persona tiene derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en ella o le afecte significativamente de modo similar" (art. 22).

En contextos de empleo, el RGPD tiene una aplicación directa, ya que si un algoritmo decide automáticamente si un candidato es visible o no para un empresario en un portal de empleo, o si determinada oferta se recomienda a un trabajador, sin revisión humana real, se pueden llegar a vulnerar derechos fundamentales reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la

[10] Consejo de Ministros. (2025, 26 de agosto). Acuerdo por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027: Nuevos tiempos, nuevas formas de actuación [Anexo a la Resolución de 8 de septiembre de 2025, de la Secretaría de Estado de Trabajo]. Boletín Oficial del Estado, (285), 50695-50796. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2025-18078

Unión Europea (CDFUE). En efecto, la exclusión, invisibilidad o priorización de candidaturas sin revisión humana real, puede comprometer el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 21 CDFUE) si incorporan sesgos estructurales, así como incidir indirectamente en el derecho de acceso al empleo en condiciones equitativas (art. 15 CDFUE).

En todo caso, las excepciones al señalado artículo 22 están tasadas: 1) necesidad para la ejecución de un contrato; 2) habilitación legal expresa con garantías adecuadas y; 3) consentimiento explícito del interesado. En la inmensa mayoría de casos de IA recomendadora en los portales de empleo, ninguna excepción se materializa efectivamente en la práctica:

- Los términos de servicio que aceptan los usuarios no constituyen un consentimiento explícito en el sentido que otorga el RGPD, dado que carecen de la especificidad y claridad que exige la normativa de protección de datos.
- No existe una necesidad para la ejecución del contrato cuando un usuario es un candidato sin una relación contractual previa.
- No existe tampoco una habilitación legal expresa en la normativa laboral española para estos sistemas.

La obligación de transparencia de acuerdo con el RGPD requiere que el responsable del tratamiento proporcione "información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas del tratamiento" (art. 15). Esta información debe ser comprensible, inteligible y accesible para el afectado; en ningún caso, por medio de cláusulas genéricas de privacidad redactadas en un lenguaje jurídico incomprensible.

En este orden de cosas, de acuerdo con lo señalado por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), es fundamental informar a los afectados sobre las posibles consecuencias derivadas de decisiones mediante sistemas automatizados, detallando el modo en que tales decisiones pueden incidir en el acceso al empleo, su mantenimiento, o en determinadas condiciones específicas. Así con todo, "la denominada "opacidad algorítmica" complica la identificación de los factores que determinan una exclusión o preferencia de perfiles, dificultando el ejercicio de derechos y rendición de cuentas[11]".

2.5. Regulación de la IA como un sistema de "alto riesgo"

El Reglamento (UE) 2024/1689 regula los riesgos que la IA puede generar para la salud, seguridad y derechos fundamentales. Aplica gradualmente desde agosto

[11] Martín Rodríguez, O., "Discriminación algorítmica por razón de género en el proceso de selección de personal: una aproximación desde el derecho laboral y la ética tecnológica", en Laborum, 2025, núm. 16, p. 79.

de 2024 (requisitos técnicos) y febrero de 2025 (prohibiciones), clasificando los sistemas de IA por niveles de riesgo. Los sistemas empleados en la intermediación laboral, contratación y selección, se clasifican expresamente como "de alto riesgo", imponiendo obligaciones específicas[12]:

- Gestión de riesgos conforme a los estándares de la Organización Internacional de Normalización (ISO).
- Gobernanza de datos que garantice su calidad, representatividad y ausencia de sesgos.
- Documentación técnica exhaustiva y actualizada, junto con archivo de registros automáticos.
- Registro obligatorio en la base de datos europea de sistemas de alto riesgo.
- Supervisión humana significativa a lo largo de todo el ciclo de vida del sistema.
- Precisión, solidez y ciberseguridad elevadas.
- Transparencia mediante información clara a los usuarios sobre capacidades, limitaciones y resultados de la IA.

El artículo 8 del Reglamento clasifica como "alto riesgo" los sistemas de IA usados en contratación, selección, filtración de solicitudes y evaluación de candidatos. Estos sistemas deben usar datos de alta calidad, representativos, sin errores y completos.

Descendiendo en su contenido, es preciso documentar y archivar datos generados en la creación y utilización de la aplicación (art. 9), que debe estar bien diseñada, ser fiable respecto a solidez, exactitud y seguridad (art. 12), quedar siempre sometida a una dirección humana (art. 11) y tener un grado de transparencia suficiente (art. 10). La protección debe garantizar que la transparencia no consista en demostrar códigos fuente, sino en hacer inteligibles los parámetros y criterios de las decisiones que se toman.

Luego, dentro de las categorías de riesgos que el Reglamento menciona con respecto al uso de la IA, se incluyen expresamente los sistemas utilizados en el ámbito laboral, particularmente en la selección de personal[13]. Esta calificación impone requisitos técnicos y organizativos rigurosos, y además reconoce la

[12] Vicente Palacio, M. A. Inteligencia artificial para la mejora de la intermediación laboral de los servicios de empleo: algunas propuestas (inconclusas). En: Revuelta García, M. y López Cumbre, L. (Coords.). Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización. Albacete, Bomarzo, 2022, pp. 45-56.

[13] De acuerdo con el portal de empleo *Infojobs*, el 53% de las empresas ya utilizan la IA durante el proceso de selección de personal. Más en este sentido, las empresas que incorporan inteligencia artificial en los procesos de selección la utilizan principalmente para la búsqueda de candidatos (38%, con un 32% que prevé hacerlo) y para la planificación de entrevistas (38%, con un 26% que planea incorporarla). *InfoJobs*. (2024, 19 junio). El 65% de las empresas utiliza

legalidad de utilizar estos sistemas, siempre que se ajusten a estándares de seguridad jurídica, transparencia y control humano previstos por el Reglamento[14]".

Las multas por infracciones graves (como prohibiciones del art. 5) alcanzan hasta 35 millones de euros o el 7% del volumen de negocios mundial anual del ejercicio anterior (lo que sea mayor); para otras infracciones (por ejemplo, obligaciones de alto riesgo), hasta 15 millones de euros o 3%. Son efectivas, proporcionadas y disuasorias, considerando el tamaño de la empresa (más flexibles para pymes). Este régimen obliga a las plataformas que emplean sistemas de IA en las recomendaciones laborales a registrarse, documentar su funcionamiento, demostrar una supervisión humana real y someterse a auditorías. Ahora bien, en España falta una clara supervisión institucional efectiva de dicho cumplimiento.

Finalmente, al mismo nivel comunitario, es preciso traer a colación la Directiva (UE) 2024/2831, de 23 de octubre de 2024, sobre mejora de las condiciones laborales en las plataformas digitales, dado que constituye un avance normativo significativo complementario. Así pues, introduce unas obligaciones específicas de transparencia sobre los algoritmos de control y la toma de decisiones, la evaluación del impacto con la participación de trabajadores, las limitaciones en el tratamiento de los datos sensibles, y la garantía de una revisión humana en las decisiones que afecten desfavorablemente a los trabajadores.

3. CARACTERIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE IA RECOMENDADORA. FUNCIONES MATERIALES DE INTERMEDIACIÓN Y ENCAJE JURÍDICO AMBIGUO

3.1. Búsqueda de plataformas y funcionalidades algorítmicas

Las plataformas de empleo que han ido apareciendo en los últimos años despliegan sistemas de IA recomendadora mediante mecanismos comúnmente designados como *Applicant Tracking System* (ATS), aplicados a lo largo de diferentes fases, a saber: 1) definición de oferta laboral y requisitos; 2) captación y atracción de interesados; 3) envío y análisis inicial de currículos; 4) desarrollo

herramientas digitales para la gestión de RR. HH. InfoJobs – Notas de prensa. https://nosotros.infojobs.net/el-65-de-las-empresas-utiliza-herramientas-digitales-para-la-gestion-de-rr-hh/

[14] Martín Rodríguez, O., "Discriminación algorítmica por razón de género en el proceso de selección de personal: una aproximación desde el derecho laboral y la ética tecnológica", en Laborum, 2025, núm. 16, p. 93.

de entrevistas virtuales y evaluaciones; y 5) determinación de decisiones de contratación[15].

En simultáneo, diversos estudios sitúan la implantación de estos sistemas *ATS* en niveles muy elevados en grandes empresas. De esta forma, el informe de *Jobscan*[16] (2023) señala que "el 98 % de las empresas *Fortune 500* utilizan sistemas ATS", mientras que de conformidad con los estudios de *Capterra*[17] (2022), la adopción es mayoritaria en empresas medianas y grandes, aunque significativamente menor en pequeñas empresas.

En cualquier caso, el proceso típico funciona de forma en que el reclutador define el perfil del candidato mediante palabras clave deseadas (*keywords*); el robot escanea las candidaturas y calcula la tasa de adecuación entre la descripción de puesto y los currículos y, a la postre, las candidaturas con mejores evaluaciones son presentadas al mismo reclutador. Después de todo, aquellas candidaturas rechazadas reciben automáticamente un correo electrónico de "cortesía"[18].

LinkedIn, la red profesional que ha tenido más auge en los últimos años, utiliza los algoritmos para distintos fines. En primer lugar, para recomendar unas ofertas personalizadas basadas en el perfil e historial laboral en concreto. Luego, para priorizar los candidatos para empresarios mediante su herramienta conocida como "*LinkedIn Recruiter*". Así mismo, utiliza los algoritmos para personalizar el contenido laboral en la *feed*[19] del usuario a través de sistemas de ranking automatizado. Con todo, la plataforma funciona como intermediaria entre los que ofrecen y los que ofrecen empleo, filtrando de forma muy amplia quién ve qué oferta y qué candidatos son visibles para los distintos empleadores.

En este mismo marco, *InfoJobs* se trata de otra plataforma que, en su caso, integra herramientas de filtrado automatizado y priorización de currículos basadas en palabras clave, experiencia previa y adecuación percibida. Su sistema está concebido para priorizar los currículos de forma automática antes de que el reclutador o seleccionador revise el documento.

Luego, la plataforma *Indeed* implementa motores de búsqueda con *matching* algorítmico entre currículos y ofertas; su sistema incorpora un sistema de IA

[15] Maldonado Smith, M. E., "Discriminación algorítmica en el ámbito laboral", en Revista Quórum Legislativo, 2024, núm. 145, Cámara de Diputados, México.

[16] Jobscan. (2025). 2025 Applicant Tracking System (ATS) usage report: Fortune 500 companies [Informe en línea]. Recuperado de https://www.jobscan.co/blog/fortune-500-use-applicant-tracking-systems/

[17] Capterra. (2025). HR technology trends: AI-driven talent transformation report [Informe en línea]. Recuperado de https://www.capterra.com/resources/hr-technology-trends/

[18] Alameda Castillo, M. T., "Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo", en Temas Laborales, 2021, núm. 159, pp. 11-51.

[19] Es decir, el flujo principal de contenido en la página de inicio de la plataforma.

generativa para la redacción de currículos (modificando de este modo la visibilidad de candidatos) y utiliza un filtrado automatizado en la fase previa a cualquier revisión humana de calado.

Jobandtalent se sirve de algoritmos de clasificación y *matching* similares. El sistema analiza datos del perfil del usuario —como experiencia, formación, disponibilidad y preferencias geográficas— junto con su historial de desempeño previo, incluyendo puntualidad, duración de contratos y valoraciones empresariales. También tiene en cuenta las características de cada vacante como requisitos técnicos, turnos y urgencia de cobertura

Por su parte, *Opera* combina tres enfoques: filtrado colaborativo, que detecta patrones entre usuarios con comportamientos similares; filtrado basado en contenido, que compara competencias y palabras clave entre currículos y ofertas; y modelos de *embeddings*, que representan perfiles y puestos en espacios vectoriales para calcular afinidades en tiempo real. En su modelo *Workforce as a Service*, el algoritmo aprende de cada asignación, registra el rendimiento real de la persona trabajadora y ajusta las futuras propuestas en función de esos resultados. De este modo, se genera un ciclo continuo de aprendizaje en el que cada experiencia mejora la precisión del emparejamiento, prioriza las combinaciones con mayor probabilidad de éxito y reduce la rotación derivada de asignaciones fallidas. En términos prácticos cuanto más trabaja una persona en la plataforma más afinado es el sistema al identificar sus fortalezas y proponer oportunidades acordes.

Además de lo anterior, existen otras plataformas análogas como *JobToday* y *CornerJob* que replican esta lógica en nichos de alta rotación (por ejemplo, hostelería y logística), utilizando lo que se conoce como un *scoring* supervisado[20] para clasificar candidatos como aptos o no aptos. Dicho lo cual, desde el diseño y el lanzamiento de oferta es fácil identificar supuestos de impacto sobre no discriminación. Aquí, se generan ciertas ofertas que se podrían denominar como "flotantes dirigidas" que solo llegan a determinados perfiles por acción del

[20] El *scoring* supervisado es una técnica de aprendizaje automático en la que un modelo se entrena con datos etiquetados -es decir, información histórica donde ya se conoce el resultado correcto, como "candidato apto" o "no apto" para un puesto- para asignar puntuaciones predictivas a nuevos casos. Por ejemplo, en plataformas de empleo, el algoritmo analiza rasgos como experiencia, ubicación o evaluaciones previas de un perfil, compara con ejemplos pasados de contrataciones exitosas y genera un puntaje numérico (de 0 a 1 o de 0 a 100) que indica la probabilidad de éxito en una vacante específica. Los algoritmos comunes incluyen regresión logística, que calcula probabilidades binarias (sí/no), o *gradient boosting*, que combina múltiples árboles de decisión para refinar la precisión del puntaje iterativamente. Este enfoque se aplica directamente en el *matching* laboral para clasificar y priorizar candidatos de forma automatizada.

algoritmo; sistemas *Lookalike* que permiten a las empresas obtener información sobre perfiles de trabajadores preferidos[21].

Por último cabe mencionar a *StepStone*, una plataforma considerada como una de las principales plataformas europeas de reclutamiento. Utiliza algoritmos de *matching* y clasificación impulsados por IA similares a los de *Jobandtalent*, centrados en analizar y puntuar la compatibilidad entre currículums de candidatos y requisitos de las ofertas laborales. Más recientemente, adquirió un sistema de IA, denominado "*Mya*" para su integración en la plataforma a fin de descubrir más sobre preferencias, habilidades e intereses de quienes buscan empleo y aumentar el número y calidad de solicitudes coincidentes. A este objetivo, utiliza *chatbots* que realizan la "primera entrevista" con candidatos, evaluando su idoneidad para vacantes a través de preguntas personalizadas sobre determinados puntos, como: experiencia, disponibilidad, formación y preferencias. En definitiva, "*Mya*" actúa como reclutador automatizado de *StepStone*, acelerando el proceso inicial de selección mediante conversaciones inteligentes y puntuaciones generadas automáticamente.

Todas las plataformas citadas ejercen funcionalmente —más allá de su autodenominación— acciones que jurídicamente encajan en la definición de intermediación laboral de Ley 3/2023, a saber: "prospección y captación de ofertas de trabajo; puesta en contacto de ofertas de trabajo con personas que buscan empleo; selección de personas idóneas" (Preámbulo III).

Si la actividad consiste en conectar, filtrar y facilitar la contratación, estamos ante intermediación en sentido legal. En efecto, si las plataformas digitales realizan materialmente funciones de intermediación laboral en los términos definidos por la Ley 3/2023, no pueden quedar al margen del límite estructural que excluye la intermediación exclusivamente automatizada. Por ende, el uso de sistemas algorítmicos de recomendación o filtrado solo resulta compatible con el marco normativo cuando exista intervención humana significativa, capaz de revisar y, en su caso, modificar el resultado automatizado.

Sin embargo, ninguna se identifica formalmente como agencia de colocación ni solicita autorización conforme al Real Decreto 1796/2010 de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación. Esta omisión estratégica genera una paradoja: estos sistemas optimizan eficiencia contractual pero operan sin la supervisión, transparencia y garantías que la ley exige a los intermediarios regulados.

Esta estrategia que ayuda a desviarse de la normativa crea una laguna preocupante. Desde una perspectiva más funcional, no meramente formal, estas

[21] Alameda Castillo, M. T., "Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo", en Temas Laborales, 2021, núm. 159, pp. 11-51.

plataformas ejecutan la intermediación laboral material y deberían quedar sujetas al régimen jurídico correspondiente. La Ley 3/2023 permite que las entidades colaboradoras privadas participen en intermediación bajo acuerdos con servicios públicos, sin embargo como se ha recalcado en líneas precedentes, estas plataformas operan principalmente al margen del sistema público.

4. SESGOS ALGORÍTMICOS EN IA RECOMENDADORA. A PROPÓSITO DE LA DISCRIMINACIÓN SISTEMÁTICA, LA OPACIDAD Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS

4.1. Neutralidad aparente y sesgo oculto. Unas notas a la luz de la subjetividad en el diseño algorítmico

Los sistemas algorítmicos en selección de personal gozan de una percepción inicial de objetividad, puesto que aplican criterios uniformes a todas las candidaturas. Esta uniformidad evoca una evaluación homogénea y eficiente que reduce la discrecionalidad humana. Sin embargo, esta sensación de "neutralidad" u "objetividad" se desvanece al analizar el diseño real de estos sistemas. En este punto, "los procesos y los sistemas tecnológicos que confluyen en este fenómeno son de difícil comprensión para el usuario medio y su funcionamiento es poco transparente. La propia lógica del modelo de negocio es mucho más eficiente si este proceso es opaco[22]".

Aunque los algoritmos se expresan en reglas matemáticas, cada algoritmo es programado, alimentado y entrenado por seres humanos que trasladan sus propios sesgos y preferencias sobre lo que consideran funcional para sus intereses[23]. En este sentido, como acertadamente señala la doctrina iuslaboralista, "el principal problema no procede, en sí mismo, del mero uso de la inteligencia artificial y sistemas algorítmicos, sino en el riesgo de que de su uso surjan sesgos entendidos como errores o desviaciones sistemáticas que tienen como consecuencia una determinada decisión discriminatoria[24]".

El proceso de aprendizaje automático de los algoritmos requiere grandes cantidades de datos de alta calidad. Muchos de los problemas de sesgo en sistemas

[22] Garriga Domínguez, A., "Las exigencias de transparencia para los sistemas algorítmicos de recomendación, selección de contenidos y publicidad en línea en el nuevo Reglamento Europeo de Servicios Digitales", en Revista Española de la Transparencia (RET), 2023, núm. 17 (número extraordinario), p. 160.

[23] Maldonado Smith, M. E., "Discriminación algorítmica en el ámbito laboral", en Revista Quórum Legislativo, 2024, núm. 145, Cámara de Diputados, México.

[24] Rodiño Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", en Revista Galega de Dereito Social (RGDS), 2024, núm. 21, p. 111.

 Recepción original: 01.04.2024. Aceptación: 09.05.2024

de IA se deben a datos de entrenamiento de baja calidad, bien porque no son suficientemente diversos —cuando no se incluyen datos de mujeres o minorías étnicas— o porque no se cuenta con volumen suficiente de datos de entrenamiento. El tamaño de los datos disponibles en Internet, aunque ha permitido a los modelos de aprendizaje profundo alcanzar alta precisión en procesamiento de lenguaje natural, da lugar a modelos que codifican prejuicios estereotipados y peyorativos en función del género, raza, etnia y discapacidad. Este efecto amplificador de los sesgos preexistentes, es particularmente grave porque convierte la IA en un mecanismo de perpetuación automatizada de discriminación histórica.

La subjetividad humana no se elimina, sino que se desplaza hacia fases previas y opacas: el diseño del perfil buscado, la fijación de criterios de valoración, la selección de datos de entrenamiento y la ponderación de variables. Esta traslación compromete el resultado final de manera menos transparente y más difícil de impugnar que en procesos de selección tradicionales.

No en vano, recurrir al algoritmo y a la IA en el momento de la selección no está prohibido, de hecho es lícito y legal. Como apunta la doctrina científica, "lo que ocurre es que la preocupación aumenta cuando se adquiere conciencia del riesgo que existe en los supuestos en los que el proceso de selección se instrumentaliza, por cuanto que el algoritmo y la IA pueden aumentar y expandir exponencialmente la discriminación preexistente en la sociedad, incluso a veces sin intencionalidad[25]".

4.2. Conceptualización de discriminación algorítmica y sus orígenes

La discriminación algorítmica debe entenderse como "aquella situación de discriminación generada por el uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial, por producir un trato desfavorable no justificado por razón de sexo, raza, religión, edad, identidad sexual u otras causas de discriminación prohibidas por la Constitución o la ley[26]".

La tecnología inteligente no solo no elimina desigualdades y discriminaciones existentes, sino que las reproduce, las sistematiza y las magnifica. Más en este sentido, los algoritmos de aprendizaje automático perpetúan prejuicios presentes en los datos y dificultan la rendición de cuentas, planteando riesgos relevantes para la igualdad de trato y otros derechos fundamentales[27].

[25] Fabregat Monfort, G., "Procesos de selección algorítmica y discriminación (I)", en Labos, Vol. 5, Número extraordinario 'Normativa europea sobre inteligencia artificial', pp. 144-145.

[26] Ginès i Fabrellas, A., "Analítica de personas y discriminación algorítmica en procesos de selección y contratación", en Labos, 2024, vol. 5 (número extraordinario), p. 111.

[27] Iturmendi Rubia, J.M. "La discriminación algorítmica y su impacto en la dignidad de la persona y los derechos humanos. Especial referencia a los inmigrantes", en Revista Deusto de Derechos Humanos núm. 11/2023, p. 258.

Desde este prisma, la discriminación algorítmica puede encontrar origen en tres fuentes principales. En primer lugar, en sesgos en variables utilizadas por algoritmo (por ejemplo, usar "años de experiencia continua" que penaliza maternidad); en segundo lugar en sesgos en base de datos sobre la que se ha entrenado (datos históricos sesgados) y, por último, en variables *proxy* o correlaciones identificadas por algoritmo (por ejemplo, código postal que correlaciona con origen étnico).

Con todo, la existencia de sesgos en los datos de entrenamiento es la principal causa de discriminación algorítmica. Los sistemas de decisión automatizada son entrenados con datos históricos disponibles que, por lo general, incluyen sesgos y discriminaciones pasadas. Cuando los distintos grupos no están adecuadamente representados en la base de datos de entrenamiento, se magnifican las características del grupo dominante. Esto señalado, es altamente preocupante dado que dichas características se toman como referencia para tomar decisiones; un fenómeno que se conoce como sesgo de representación.

Sin ambages, se puede afirmar que la discriminación algorítmica suele manifestarse como discriminación indirecta, pues el criterio aparentemente neutro es el algoritmo.

4.3. Sesgo de género en los sistemas de IA recomendadora. ¿Las mujeres están representadas como más jóvenes y menos experimentadas?

Al hilo de lo señalado con anterioridad, un estudio publicado en *Nature*[28], ha demostrado de manera concluyente que las plataformas digitales y los modelos de lenguaje de IA perpetúan un sesgo sistemático de género y edad.

Los investigadores analizaron 1,4 millones de imágenes y vídeos, descubriendo que las mujeres están representadas como más jóvenes que los hombres en ocupaciones y roles sociales, siendo esta diferencia más pronunciada en contenidos que muestran ocupaciones de mayor estatus y remuneración. Al generar resúmenes profesionales mediante *ChatGPT*, al utilizar nombres distintivos masculinos y femeninos, los sistemas asumieron que las mujeres eran 1,6 años más jóvenes, con fechas de graduación más recientes y menos experiencia laboral[29].

Lo anterior, ineludiblemente, tiene consecuencias concretas en las plataformas de empleo, dado que en el momento en que los algoritmos incorporan la edad y la experiencia, automáticamente pueden invisibilizar a las mujeres en candidaturas para puestos senior. De este modo, se puede afirmar que la expansión de sistemas de

[28] Guilbeault, D., Delecourt, S. y Desikan, B. S., "Age and gender distortion in online media and large language models", en Nature, 2025, vol. 646, pp. 1129-1137.

[29] "El algoritmo discrimina a las mujeres", en La Voz de Galicia [en línea, 8 de octubre de 2025]: en: https://www.lavozdegalicia.es/noticia/sociedad/2025/10/08/algoritmo-discrimina-mujeres/00031759933272200850457.htm [consulta: 19/02/2026].

IA en la selección de personal, entrenados sobre bases de datos históricas sesgadas, está contribuyendo a perpetuar la brecha de género en el acceso al empleo en lugar de corregirla.

A este propósito, es de significar el caso sucedido en la empresa *Amazon* en tanto resulta paradigmático y bien documentado según doctrina iuslaboralista[30]. El problema surgió cuando se detectaron fuertes sesgos de género que el algoritmo generó a partir de parámetros que, en principio, se consideraban objetivos. El entrenamiento se basó en currículums vitae de trabajadores de gran éxito en años anteriores, empleados que, mayoritariamente, eran hombres. Por consiguiente, el algoritmo decidía descartar los currículos que contenían la palabra "mujer", penalizaba las palabras como "ejecuté" y "capturé" utilizadas en mayor medida por ingenieros hombres, identificaba género a través de palabras como "campeona de ajedrez" e incluso cuando el sexo no se indicaba explícitamente[31].

Por otra parte, en diversos estudios sobre discriminación de género en anuncios laborales, se encontró que *LinkedIn* mostraba ofertas con mayor remuneración y estatus social a hombres que a mujeres (promedio 6 a 1 en cargos ejecutivos). El algoritmo mostraba ofertas a personas que había identificado que tenían más probabilidad de contactar con una empresa o postularse, generando discriminación por razón de género, dado que los hombres, generalmente, muestran una actitud más agresiva en la búsqueda de empleo.

Así mismo, *Google Noticias* recomienda los empleos mejor valorados y pagados asociados al género masculino (CEO, jefe, médico), mientras que los empleos de recepcionista, peluquera o enfermera se asocian al género femenino, perpetuando la segregación ocupacional algorítmica. Cabe decir a este respecto que, esta segregación, no refleja realidades del mercado laboral sino sesgos en datos de entrenamiento y decisiones de diseño.

En la práctica, este sesgo suele introducirse a través de variables aparentemente neutras que sirven como *proxies* de género. Entre ellas, las interrupciones en la carrera profesional, la jornada parcial, determinados sectores de actividad o trayectorias marcadas por la conciliación. Si el sistema aprende a considerar esas características como indicadores de "menor compromiso" o "menor estabilidad", acabará asignando menos peso a las candidaturas femeninas, especialmente en posiciones de responsabilidad.

En este marco se genera una "brecha invisible" algorítmica construida sobre bases de datos laborales que llevan décadas asignando a los hombres los trabajos

[30] Rodiño Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", en Revista Galega de Dereito Social (RGDS), 2024, núm. 21, pp. 95-121.

[31] Martín Rodríguez, O., "Discriminación algorítmica por razón de género en el proceso de selección de personal: una aproximación desde el derecho laboral y la ética tecnológica", en Laborum, 2025, núm. 16, pp. 77-98.

racionales y de responsabilidad y a las mujeres los de cuidados, sesgando de origen las decisiones automatizadas.

La discriminación puede manifestarse tanto en la fase de visibilidad, cuando ciertas ofertas se muestran con menos frecuencia a mujeres como en la fase de priorización, cuando sus currículos reciben una puntuación inferior y son relegados a posiciones menos visibles. En ambos casos, el impacto jurídico puede encuadrarse en la noción de discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Desde la perspectiva probatoria, la identificación de este tipo de sesgos exige recurrir a análisis cuantitativos de resultados, comparando tasas de recomendación, de visibilidad y de selección entre hombres y mujeres con perfiles comparables. Si se acredita una desventaja sistemática sin justificación objetiva y razonable, la carga de la prueba debe desplazarse hacia la plataforma o la empresa usuaria del sistema.

4.4. Sesgo de edad y trayectoria profesional. Una discriminación indirecta agravada

En otro orden de cosas, los algoritmos tienden a penalizar un tipo de trayectorias profesionales no lineales —interrupciones por maternidad, cuidados familiares, desempleo involuntario, cambios de sector—, favoreciendo únicamente aquellas que cuentan con una continuidad sin rupturas aparentes. Así, las personas de mayor edad con interrupciones son sistemáticamente filtradas, afectando en mayor medida a las mujeres por responsabilidades de cuidado que todavía recaen desproporcionadamente sobre ellas.

Según doctrina científica, la discriminación indirecta se presenta cuando una norma o práctica aparentemente neutra desfavorece a un grupo por diversas razones como el género[32], siendo más relevante en el contexto de los algoritmos donde los sesgos en los datos perpetúan desventajas existentes[33].

La discriminación por edad constituye una de formas más invisibilizadas y normalizadas de discriminación laboral. Los algoritmos, entrenados con datos que otorgan un privilegio a carreras ascendentes y lineales, reproducen un tipo

[32] Rodríguez Escanciano, S., "Trabajo y discriminación algorítmica: El género como factor transversal". Empresas Y Trabajadores: Revista De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 2025, (1), 107–131. https://doi.org/10.37417/RET/1-2025_4

[33] Martín Rodríguez, O., "Discriminación algorítmica por razón de género en el proceso de selección de personal: una aproximación desde el derecho laboral y la ética tecnológica", en Laborum, 2025, núm. 16, pp. 77-98.

de modelo de trabajador ideal —varón, joven, sin interrupciones, con movilidad geográfica ilimitada— que excluye amplios colectivos vulnerables.

Un estudio reciente de Canva publicado en enero de 2025 demuestra que el 95% de candidatos que utilizan herramientas de IA en solicitudes de empleo en España consiguen más entrevistas, evidenciando que quienes desconocen o no pueden usar estas herramientas quedan sistemáticamente excluidos[34]. Esto se traduce en una nueva forma de exclusión digital que amplifica desigualdades.

4.5. Sesgo de nacionalidad y origen geográfico. Una discriminación mediante variables proxy

En línea con lo indicado en los apartados anteriores, la investigación ha documentado que existen determinadas personas que son sistemáticamente excluidas de ciertas ofertas no por causas relacionadas con su cualificación profesional, sino por la información disponible en las distintas bases de datos a las que el empresario puede acceder y que, tras un cribado algorítmico, presenta candidatos "compatibles" excluyendo personas migrantes, de determinados orígenes étnicos o residentes en ciertas zonas geográficas.

Precisado lo anterior, los algoritmos filtran candidatos por códigos postales, residencia o variables *proxy*[35] de origen nacional. Como señala la doctrina científica, "el algoritmo cuando busca ciertos rasgos que le ayuden a tomar la mejor decisión, puede valorar información ilegítima de la esfera privada del trabajador y cuya decisión, de tomarse en base a dicha información, resultaría discriminatoria[36]".

El uso del código postal como criterio de selección genera discriminación indirecta cuando se correlaciona estadísticamente con el origen étnico o nacional. Por ejemplo, si sobre una base estadística criminal, las personas encontradas como responsables viven en una zona delimitada por el código postal; este código se convierte en "*proxy*" de variable discriminatoria. Aunque pueda parecer neutral, en la práctica genera una discriminación indirecta prohibida[37].

Sobre los mecanismos de amplificación, "a medida que los algoritmos procesan información y datos también son capaces de ir desarrollando un sistema

[34] "El 95% de las personas que utilizan IA en sus solicitudes de empleo en España consiguen entrevistas de trabajo", en *AI Talks* [en línea, 2025. Disponible en: https://aitalks.es/el-95-de-las-personas-que-utilizan-ia-en-sus-solicitudes-de-empleo-en-espana-consigue-entrevistas-de-trabajo/ [consulta: 18/02/2026].

[35] En este contexto, "*proxy*" se refiere a variables indirectas o sustitutas que permiten inferir una característica sensible, como el origen nacional, sin mencionarla explícitamente.

[36] Rodiño Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", en Revista Galega de Dereito Social, 2024, núm. 21, p. 112.

[37] Maldonado Smith, M. E., "Discriminación algorítmica en el ámbito laboral", en Revista Quórum Legislativo, 2024, núm. 145.

de precisión ante nuevas situaciones. Esto puede ocasionar que el algoritmo se retroalimente y amplifique un posible sesgo preexistente en los datos de entrenamiento... si el sistema detecta un mayor número de currículos masculinos en puestos tecnológicos, tenderá a favorecer automáticamente a candidatos varones[38]". Una empresa, sin malas intenciones, podría disponer que en los currículos se eviten referencias al sexo o edad, pero ciertamente, de poco serviría cuando mediante la IA, el algoritmo podría derivarlos a partir de conexiones, asociaciones e inferencias —donde han estudiado, código postal, palabras empleadas, *hobbies* e Internet[39].

4.6. Sesgo de discapacidad: la falta de accesibilidad y exclusión automatizada

Los portales de empleo, frecuentemente, incumplen los requisitos de accesibilidad *web* (WCAG 2.1, Directiva UE 2019/882), excluyendo de entrada a personas con discapacidades visuales, auditivas o motoras que no pueden acceder adecuadamente a las plataformas. Los algoritmos entrenados sin representación suficiente, de forma sistemática filtran y descartan a las personas con discapacidad.

Un ejemplo de ello ocurrió con *HireVue* (Estados Unidos), que empleaba algoritmos de reconocimiento facial durante las entrevistas. No obstante, el entrenamiento incluyó principalmente imágenes de hombres blancos y personas de piel clara, dejando patente a la postre que el programa era "ciego" para detectar caras de mujeres no blancas.

En este marco, la Convención Internacional sobre Derechos de Personas con Discapacidad (ratificada por España el 3 de diciembre de 2007), obliga a garantizar acceso al empleo en igualdad de condiciones, lo que exige accesibilidad efectiva de plataformas digitales de intermediación laboral. De acuerdo con la doctrina científica, "se considerará como riesgo alto sistemas de IA destinados a utilizarse para contratación o selección de personas físicas, clasificar y filtrar solicitudes o evaluar candidatos[40]", lo que implica unas obligaciones específicas de garantizar que tales sistemas no perpetúen exclusiones basadas en discapacidad.

A mayor abundamiento, la exclusión algorítmica o la falta de accesibilidad digital en las plataformas de intermediación laboral, puede así mismo, integrar un supuesto de discriminación indirecta por razón de discapacidad, contrario a la Ley 3/2023 de Empleo, al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con

[38] Martín Rodríguez, O., "Discriminación algorítmica por razón de género en el proceso de selección de personal: una aproximación desde el derecho laboral y la ética tecnológica", en Laborum, 2025, núm. 16, p. 85.

[39] Maldonado Smith, M. E., "Discriminación algorítmica en el ámbito laboral", en Revista Quórum Legislativo, 2024, núm. 145.

[40] Rodiño Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", en Revista Galega de Dereito Social, 2024, núm. 21, p. 114.

discapacidad y de su inclusión social en España y a la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios. Cuando tales prácticas se articulan mediante sistemas de IA, el Reglamento (UE) 2024/1689 impone obligaciones reforzadas de gestión del riesgo y prevención de sesgos. E incluso, el tratamiento automatizado de datos que permitan inferir situaciones de discapacidad, activa las garantías de los artículos 9 y 22 del RGPD; todo ello hace situar dentro de este mismo marco, el ámbito de la protección de datos y de los derechos fundamentales.

4.7. Opacidad algorítmica como obstáculo principal para una tutela jurídica efectiva

El principal reto para el tratamiento jurídico de la discriminación algorítmica es la opacidad que envuelve a los algoritmos e IA, ya que impide disponer de información necesaria para apreciar la existencia de discriminación. Existe un interés empresarial en aras de no ofrecer información sobre el funcionamiento del algoritmo porque, además de estar protegido por secreto empresarial, existe un interés de evitar que las personas puedan utilizar esa información para manipular el sistema.

Los algoritmos más complejos son creados con técnicas de *machine learning* y *deep learning* que generan multitud de capas de decisión, conocidos como "cajas negras", que impiden que decisiones puedan ser completamente explicadas[41]. Estas arquitecturas son opacas de forma deliberada incluso para sus diseñadores, en el sentido de que no pueden predecir exactamente qué decisiones tomará el algoritmo ante nuevas entradas.

Desde la perspectiva del trabajador que pretende ejercer su derecho a impugnar una decisión aparentemente discriminatoria, destaca tanto por la opacidad algorítmica como por la dificultad para detectar cuándo y cómo se ha producido tal discriminación[42]. De este modo, la falta de transparencia se convierte en uno de los principales impedimentos para demostrar discriminación.

Aunque eventualmente pudiera conocerse cuál fue información de entrada al algoritmo y su conclusión, no se pueden visualizar ni conocer cuáles fueron procesos intermedios. Un problema adicional es que, aún y cuando se pudiera acceder al código fuente, no podría entenderse, ya que está escrito en un lenguaje matemático solo descifrable para expertos en informática[43]. El problema aquí, se

[41] Ginès i Fabrellas, A., "Analítica de personas y discriminación algorítmica en procesos de selección y contratación", en Labos, 2024, núm. extraordinario, pp. 99-130.

[42] Rodiño Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", en Revista Galega de Dereito Social, 2024, núm. 21, pp. 95-121.

[43] Maldonado Smith, M. E., "Discriminación algorítmica en el ámbito laboral", en Revista Quórum Legislativo, 2024, núm. 145.

presenta cuando entran en juego los algoritmos de aprendizaje automático que poseen una autonomía para constantemente autocorregirse, perfeccionando las estrategias en resolución de problemas, lo que impide que incluso los propios desarrolladores puedan predecir o explicar unas decisiones específicas.

4.8. Perfilado predictivo y manipulación del comportamiento

Al margen de lo señalado, existe un riesgo adicional de las tecnologías de IA que utilizan *Big Data*, este es, la extracción de patrones de comportamiento y perfiles personales hace posible "una peligrosa y nueva filosofía de la anticipación, cuyo extremo sería el de las predicciones preventivas[44]".

Los sistemas de IA pueden condicionar el comportamiento real de determinados grupos sociales. A través de mecanismos de retroalimentación, se empuja a las personas —como individuos— a adaptarse a patrones considerados "normales" o esperables. Mediante el *profiling* o elaboración de perfiles, estos sistemas clasifican y etiquetan a las personas, emitiendo juicios anticipados sobre su futuro: si serán adecuadas para un puesto de trabajo, si resultarán productivas o si representan un riesgo. Esta dinámica introduce una visión claramente determinista de la sociedad, en la que apenas queda espacio para la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad.

El rasgo que las personas trabajadoras dejan en las redes sociales va delimitando su perfil o marca personal que luego puede ser objeto de consideración y exclusión en procesos de selección. El 86% de empresas consulta las redes sociales de candidatos preseleccionados antes de tomar una decisión de contratación, el 31% ha desestimado candidatura por la imagen que proyecta en alguno de sus perfiles, y el 55% de los profesionales RRHH reconsideró su decisión de contratación después de consultar perfiles a través de dichas redes[45].

4.9. Perfilado ideológico e inferencias automatizadas sobre datos sensibles

Un riesgo particularmente grave es el relativo a la capacidad que tienen los sistemas de IA de inferir información sensible sobre las personas sin que éstas la hayan revelado. Tal y como apunta la doctrina científica, "el desarrollo de la IA permite el perfilado ideológico individual, de la misma forma en que pueden

44 Garriga Domínguez, A., "Las exigencias de transparencia para los sistemas algorítmicos de recomendación, selección de contenidos y publicidad en línea en el nuevo Reglamento Europeo de Servicios Digitales", en Revista Española de la Transparencia, 2023, núm. 17, p. 142.

45 Alameda Castillo, M. T., "Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo", en Temas Laborales, 2021, núm. 159, pp. 11-51.

inferirse perfiles de otras clases, ya sea sobre preferencias de consumo, fiabilidad financiera, emocional o, incluso sobre orientación sexual[46]".

En el ámbito del *Big Data*, las posibilidades de elaboración de perfiles con ayuda de la IA hacen posible inferir convicciones ideológicas y de conciencia de una persona sin que éstas las haya hecho públicas, pudiendo "hallarse correlaciones que indiquen algo sobre la salud, las convicciones políticas, las creencias religiosas o la orientación sexual de personas[47]".

Esta capacidad de inferencia se vuelve especialmente peligrosa cuando se aplica a contextos de selección laboral, donde puede determinar si una persona es recomendada o excluida basándose en características que debería mantener como privadas. Ejemplos de ello pueden ser: 1) análisis de conexiones de *LinkedIn* para poder detectar una posible afiliación sindical; 2) análisis de conversaciones para detectar creencias religiosas; o 3) análisis de intereses para inferir orientación sexual.

El Reglamento de Inteligencia Artificial establece una serie de prohibiciones expresas sobre los sistemas de IA particularmente peligrosos. Su artículo 5.1 prohíbe, entre otros, los sistemas de IA dirigidos a inferir emociones en ámbito de relación laboral (salvo con fines médicos o seguridad), así como aquellos que permiten inferir raza, opiniones políticas, afiliación sindical, creencias religiosas o filosóficas, vida sexual u orientación sexual.

Por lo que aquí atañe, esta prohibición de inferencia de categorías sensibles perdería eficacia si la opacidad algorítmica permitiera su reintroducción por vía indirecta mediante análisis masivo de datos digitales. En cualquier caso, la garantía efectiva de dicha prohibición exige trazabilidad técnica, limitación estricta de fuentes de datos y mecanismos de supervisión humana capaces de detectar inferencias encubiertas.

4.10. El encuadre jurídico de la discriminación indirecta

Desde una perspectiva de encuadre normativo, la discriminación algorítmica puede encauzarse en la actual doctrina antidiscriminatoria, sin que sea necesaria la creación de categorías jurídicas nuevas[48]. Generalmente, dentro de la discriminación indirecta, por tratarse de una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra

[46] Garriga Domínguez, A., "Las exigencias de transparencia para los sistemas algorítmicos de recomendación, selección de contenidos y publicidad en línea en el nuevo Reglamento Europeo de Servicios Digitales", en Revista Española de la Transparencia, 2023, núm. 17, pp. 144-145.

[47] Garriga Domínguez, A., "Las exigencias de transparencia para los sistemas algorítmicos de recomendación, selección de contenidos y publicidad en línea en el nuevo Reglamento Europeo de Servicios Digitales", en Revista Española de la Transparencia, 2023, núm. 17, p. 146.

[48] Ginès i Fabrellas, A., "Analítica de personas y discriminación algorítmica en procesos de selección y contratación", en Labos, 2024, núm. extraordinario, pp. 99-130.

que pone a personas de un colectivo protegido en una desventaja particular con respecto a las personas del otro grupo.

La jurisprudencia comunitaria declara que la tutela antidiscriminatoria se da aunque no haya una víctima identificable, de acuerdo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el asunto C-54/07 de 10 de julio 2008[49]. La existencia de políticas o prácticas discriminatorias puede constituir una vulneración de derechos incluso sin identificación de personas específicamente afectadas. En el contexto de los algoritmos, esto es especialmente destacable, pues un algoritmo puede generar discriminación sistemática sin que cada caso individual se pueda identificar fácilmente como efecto del algoritmo.

En virtud de lo señalado, la discriminación algorítmica no exige la construcción de nuevas categorías dogmáticas, sino la aplicación sistemática del esquema clásico de la discriminación indirecta a entornos automatizados. Cuando un algoritmo constituye un criterio o práctica aparentemente neutra que genera una desventaja particular para un colectivo protegido, el análisis debe centrarse en el impacto objetivo y no en la intencionalidad del programador o del empleador.

En este sentido, la principal dificultad es más probatoria y estructural. La opacidad técnica, la complejidad estadística y la fragmentación del proceso decisorio, dificultan identificar a las víctimas individualizadas, pese a que el efecto discriminatorio pueda ser sistemático. A este interés, es de significar, la doctrina del TJUE que admite la existencia de vulneración sin necesidad de una víctima concreta identificada, al permitir desplazar el foco desde el caso aislado hacia el diseño y funcionamiento del sistema.

Desde un prisma preventivo, el control jurídico debe actuar antes de que el daño o la discriminación se produzca, mediante: 1) evaluaciones de impacto específicas en materia de igualdad; 2) auditorías algorítmicas independientes; 3) análisis estadísticos de impacto desproporcionado y; 4) supervisión humana efectiva con capacidad real de corrección.

Desde la perspectiva reactiva, como más adelante se desarrollará, el ordenamiento jurídico ya ofrece instrumentos suficientes:

- Inversión de la carga de la prueba ante indicios razonables.
- Acciones colectivas cuando el sesgo sea estructural.

[49] La STJUE de 10 de julio de 2008, C-54/07, asunto *Feryn* (ECLI:EU:C:2008:397), resolvió una cuestión prejudicial el 24 de enero de 2007 al amparo del art. 234 CE (actual art. 267 TFUE). El TJUE estableció que las declaraciones públicas de un empleador sobre la no contratación de personas de determinado origen étnico constituyen una presunción suficiente de discriminación directa, sin necesidad de víctima identificable, invirtiendo la carga de la prueba hacia el empleador. La resolución se fundamentó en la Directiva 2000/43/CE, relativa a la igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, y reconoció la legitimación de organismos públicos para actuar en nombre de los afectados.

- Tutela judicial antidiscriminatoria con reparación integral.
- Intervención de autoridades administrativas competentes en materia de igualdad y protección de datos.

La consecuencia jurídica más relevante es que el control no debe limitarse a la decisión final de no contratación[50], sino extenderse al diseño, entrenamiento y gobernanza del sistema algorítmico. En entornos de automatización masiva, el riesgo es muy elevado en tanto puede llegar a consolidar una estadística de desigualdades.

Como se ha afirmado, si bien, la aplicación plena del Reglamento de Inteligencia Artificial, todavía no es efectiva, ello no significa que las decisiones automatizadas utilizadas hoy por los portales de empleo carezcan de control jurídico. De hecho, la aplicación progresiva antes mencionada, se ve además afectada por la propuesta de la Comisión de 19 de noviembre de 2025 ("*Digital Omnibus on AI*[51]"), que plantea ajustes de simplificación y, según los resúmenes públicos disponibles, contempla recalibrar plazos y carga de cumplimiento para determinadas obligaciones del régimen de "alto riesgo".

Incidiendo en lo anterior, aunque el Reglamento de IA establece el marco específico para los sistemas de selección y filtrado, su aplicación escalonada —y su eventual recalibración— no suspende el control jurídico de los sistemas actualmente utilizados por portales de empleo. Al contrario, refuerza la necesidad de articular una tutela efectiva desde el acervo ya aplicable (RGPD y derecho antidiscriminatorio), especialmente frente a decisiones automatizadas y prácticas opacas de priorización o exclusión que inciden materialmente en el acceso al empleo.

Desde 2018, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) ya contiene un marco plenamente operativo frente a la toma de decisiones automatizadas y la elaboración de perfiles, también cuando estas se producen en procesos de intermediación laboral.

El RGPD reconoce, en particular, tres derechos significativos frente a los sistemas de IA recomendadora utilizados para filtrar, ordenar o descartar candidaturas: 1) derecho a la información (art. 14); 2) derecho a la explicación de la decisión automatizada (arts. 15 y 22) y; 3) derecho a impugnar y oponerse a dicha decisión (arts. 15 y 22).

[50] Con respecto a la decisión final en los procesos de selección, la opinión de las personas no es muy positiva, tal y como atestigua el informe "*2025 Global Guide to AI in Hiring*" de *HireVue*. Según sus datos, más de 4.000 encuestados globales (profesionales de RRHH y trabajadores), el 66% se opone a que la IA tome decisiones finales de contratación, aunque esta cifra ha bajado un 10% respecto al año anterior. HireVue. (2025). 2025 global guide to AI in hiring. HireVue. https://offers.hirevue.com/rs/424-UQE-298/images/2025_AI-in-Hiring.pdf

[51] (COM 2025) 836 final), destinada a simplificar y ajustar la implementación del Reglamento (UE) 2024/1689.

Lo anterior implica que cuando una candidatura es invisibilizada, relegada o directamente excluida por un algoritmo —ya sea por un sistema de *matching*, *scoring* o ranking automatizado— la persona candidata tiene derecho a conocer que se ha utilizado un sistema automatizado, a entender cómo se han tratado sus datos y a cuestionar el resultado.

Pero, en la práctica, estos derechos apenas se ejercen en el ámbito de los portales de empleo. Las razones son conocidas: la aplicación del RGPD en la intermediación privada es débil y la toma de decisiones algorítmicas se presenta como neutral, técnica y ajena a la responsabilidad jurídica. A ello se suma la escasa jurisprudencia existente hasta ahora sobre el alcance real del derecho de explicación.

En este contexto, la precitada sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2025, asunto C-203/22 (*Dun & Bradstreet Austria GmbH* ECLI:EU:C:2025:117), resulta especialmente relevante, aunque no se refiera a un caso laboral. Su interpretación es plenamente trasladable a la IA recomendadora utilizada en portales de empleo. El TJUE aclara que el derecho de acceso del artículo 15.1.h) del RGPD exige que, cuando exista una decisión automatizada en el sentido del artículo 22, el interesado reciba información significativa, clara e inteligible sobre el procedimiento y los criterios aplicados para obtener el resultado. No basta con explicaciones genéricas ni con descripciones abstractas del funcionamiento del sistema.

La información debe permitir comprender qué datos personales se utilizaron y cómo influyeron en la decisión. El responsable está obligado a buscar formas sencillas de explicar los criterios aplicados, aunque el sistema sea técnicamente complejo, y sin necesidad de revelar el algoritmo completo.

El elemento más relevante para la intermediación laboral es que el TJUE exige que la explicación especifique el grado en que una variación en los datos personales habría producido un resultado distinto. En el ámbito laboral, esto reconoce un auténtico derecho a saber qué cambios habrían sido necesarios para que el sistema "recomendador" mostrara la candidatura, la posicionara mejor o no la descartara automáticamente.

Este contenido del derecho de explicación es clave frente a la discriminación algorítmica estructural, dado que obliga a dar a conocer las relaciones causales entre los datos y los resultados, y permite detectar sesgos indirectos por edad, género, trayectoria laboral, discontinuidades o penalización de determinados perfiles profesionales.

El TJUE rechaza, además, que la invocación genérica del secreto empresarial o de la propiedad intelectual permita denegar esta información. Aunque debe realizarse una ponderación caso por caso, no cabe una negativa total basada en la protección del algoritmo. Los Estados miembros no pueden establecer reglas que vacíen de contenido el derecho de explicación.

Por consiguiente, incluso antes de la plena aplicación del Reglamento de Inteligencia Artificial, los sistemas de IA recomendadora utilizados por los portales de empleo ya están sometidos a unos límites jurídicos claros. La intermediación laboral algorítmica no es un espacio neutro ni desregulado, sino que genera decisiones con efectos jurídicos y debe ser transparente, explicable y controlable.

La citada sentencia del TJUE C-203/22 (cuya decisión se refiere a *scoring* crediticio automatizado bajo el RGPD), confirma que la opacidad algorítmica no es compatible con el RGPD y refuerza la exigencia de rendición de cuentas en los procesos automatizados de selección y recomendación de empleo. En este sentido, la falta de control no es un vacío normativo, sino un déficit de aplicación.

5. PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*: HACIA UNA REGULACIÓN INTEGRAL DE LA IA RECOMENDADORA

Dando inicio a este apartado del artículo, conviene señalar que las propuestas que siguen, no pretenden prohibir la IA en la intermediación laboral, sino garantizar su uso compatible con los derechos fundamentales.

5.1. Marco normativo europeo. Unas notas a las obligaciones del Reglamento de IA en sistemas de alto riesgo aplicados a la intermediación laboral

En primer lugar, el Reglamento (UE) 2024/1689 de IA establece un régimen específico para los sistemas de IA calificados como de alto riesgo, entre los que se incluyen expresamente aquellos destinados a la contratación, selección, filtrado y evaluación de candidaturas.

En estos supuestos, el "*AI Act*" impone obligaciones estructurales que no se limitan a la fase de comercialización del sistema, sino que abarcan todo su ciclo de vida:

- Sistema de gestión de riesgos continuo, destinado a identificar, evaluar y mitigar impactos sobre derechos fundamentales.
- Gobernanza y calidad de datos, exigiendo que los conjuntos de entrenamiento, validación y prueba sean pertinentes, representativos y estén libres de errores o sesgos que puedan generar discriminación.
- Documentación técnica exhaustiva, que permita a las autoridades verificar el cumplimiento normativo.
- Trazabilidad mediante registros automáticos (*logs*), con conservación mínima de datos relevantes.
- Transparencia operativa e instrucciones claras, que permitan al usuario comprender el funcionamiento del sistema.

- Supervisión humana efectiva, no meramente simbólica, con capacidad real de intervenir y corregir resultados.
- Monitorización posterior a la puesta en servicio, incluyendo mecanismos de detección de incidentes graves y adopción de medidas correctivas.

Asimismo, la norma distribuye obligaciones entre proveedor y usuario, impidiendo zonas de irresponsabilidad técnica: quien diseña responde del cumplimiento estructural; quien lo utiliza responde de su implementación adecuada.

No obstante, el Reglamento se centra principalmente en la conformidad técnica y la vigilancia administrativa, sin desarrollar de forma específica mecanismos individuales de defensa en el ámbito laboral ni exigir auditorías públicas periódicas obligatorias en todos los casos.

5.2. Obligatoriedad de las auditorías independientes previas con estándares uniformes

Conforme a lo señalado en el Reglamento de IA, resulta conveniente reforzar su dimensión laboral mediante la exigencia de auditorías independientes y certificadas para los sistemas algorítmicos utilizados en la intermediación y en la selección y la obligación de facilitar información sobre los resultados a la representación legal de los trabajadores. En aquellos aplicados a los procesos de selección y contratación de trabajadores, antes de ser comercializados, deberán seguir procedimientos adecuados de evaluación y mitigación de riesgos.

Los representantes legales de los trabajadores podrían exigir una auditoría certificada de los sistemas de IA, que acredite el control de sesgos discriminatorios en el modelo algorítmico y revisiones periódicas para verificar su correcto funcionamiento con la frecuencia adecuada.

En esta senda, las auditorías de los sistemas algorítmicos utilizados en la intermediación laboral deben orientarse a comprobar de manera efectiva su impacto real sobre el acceso al empleo y no limitarse a una revisión meramente formal del diseño técnico. En particular, resulta imprescindible analizar los datos de entrenamiento para detectar sesgos estructurales y déficits de representatividad de los grupos protegidos, así como evaluar si el funcionamiento del algoritmo produce efectos diferenciados en función del género, la edad, el origen, la discapacidad u otros factores legalmente relevantes.

En todo caso, estas auditorías han de examinar también el proceso de toma de decisiones automatizadas, verificando qué variables influyen en los resultados y en qué medida existe una supervisión humana real y no puramente nominal. Asimismo, deben contrastarse los resultados obtenidos en términos de candidaturas, comparando tasas de aceptación y rechazo entre distintos grupos, con el fin de identificar patrones discriminatorios persistentes. Finalmente, es necesario detectar el uso de variables aparentemente neutras que actúan en la práctica como *proxies*

discriminatorios, pues son precisamente estas las que suelen generar supuestos de discriminación indirecta difíciles de justificar jurídicamente.

5.3. Reglas probatorias e inversión de la carga de la prueba en la discriminación algorítmica

El elemento normativo más decisivo para garantizar protección real frente a sesgos algorítmicos es la distribución estratégica de la carga de prueba. Tal y como propone la doctrina iuslaboralista, "la existencia de sesgos en las variables utilizadas por el algoritmo para tomar decisiones, en la base de datos sobre la que se ha entrenado el algoritmo o en las variables proxy o correlaciones identificadas por el algoritmo[52]", debería admitirse como evidencia suficiente para apreciar indicios de discriminación y permitir la inversión de la carga de la prueba.

A este nivel, no es descabellado afirmar que los algoritmos entrenados sobre unas bases de datos sesgadas, reproducen un sesgo presente en datos de entrenamiento en mayor medida. La Ley Orgánica 3/2007 para igualdad efectiva de mujeres y hombres, sienta las bases legales para esta inversión en su artículo 10, estableciendo que cuando la parte demandante aporte indicios razonables de discriminación, corresponde a la parte demandada acreditar la inexistencia de discriminación.

En puridad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo[53] y del Tribunal Constitucional[54], han confirmado que esta inversión opera incluso en ausencia de una intención discriminatoria deliberada, centrándose, por ende en las consecuencias objetivamente diferenciadas que se producen sobre grupos protegidos. La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, complementa este marco normativo a través del artículo 32, que regula

[52] Ginès i Fabrellas, A., "Analítica de personas y discriminación algorítmica en procesos de selección y contratación", en Labos, 2024, núm. extraordinario, p. 111.

[53] La STS de 10 de enero de 2017 (RJ 2017/38, Rec. 283/2015) (ECLI:ES:TS:2017:60) que aborda la discriminación salarial por maternidad y por riesgo durante el embarazo, estableciendo que computar como ausencias la baja maternal en el sistema de incentivos constituye una práctica discriminatoria. Así como la STS de 18 de julio de 2011 (Rec. 133/2010), que corresponde al recurso 3918/2007 (ECLI:ES:TS:2011:5229), de la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo) del TS.

[54] La STC 166/1988, de 14 de octubre (ECLI:ES:TC:1988:166), otorgó amparo por discriminación por razón de sexo, declarando que se había vulnerado el derecho fundamental a la igualdad del art. 14 CE. Luego, la STC 51/2021, de 15 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TC:2021:51), relativa a la discriminación por razón de discapacidad y la obligación de adoptar ajustes razonables en el ámbito laboral, estableciendo que el incumplimiento empresarial de esta obligación priva de legitimidad a medidas como el despido disciplinario. Como también, la STC 153/2021, de 13 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TC:2021:153), que trata sobre la reducción de jornada conciliatoria que provoca movilidad funcional, analizando la posible vulneración de derechos fundamentales en el contexto de medidas de conciliación.

específicamente la carga probatoria en materia de discriminación por razón de origen étnico o racial y en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso administrativo, permitiendo que unos indicios iniciales activen la presunción legal a favor de persona afectada.

En el ámbito específico de los algoritmos, es de máximo interés determinar qué constituye un indicio suficiente para que se materialice la inversión de la carga de la prueba. Así, la existencia de sesgos prohibidos en la base de datos utilizada para entrenar el algoritmo, debe admitirse como evidencia más que suficiente para apreciar indicios de discriminación. Los algoritmos entrenados sobre bases de datos que contienen sesgos históricos o estructurales reproducen, amplificando una discriminación presente en los datos de entrenamiento. Por consiguiente, cuando se demuestre que algoritmo ha sido alimentado con información que contiene disparidades por razón de sexo, origen racial, edad u otra característica protegida, la plataforma o empleador debe estar obligado a probar que su sistema no ha perpetuado o amplificado esa discriminación en decisiones concretas.

En definitiva, la automatización no desplaza el marco clásico de tutela antidiscriminatoria, pero sí exige reforzar su dimensión estructural; el objeto del control ya no es únicamente la conducta humana visible, sino la arquitectura técnica que condiciona el acceso al empleo.

A tenor de lo precitado, resultaría esencial para apreciar si el sistema algorítmico genera algún tipo de desventaja particular sobre un colectivo protegido, conocer cómo el algoritmo está tomando decisiones respecto de este colectivo en comparación con otros. En los procesos de selección, sería fundamental contar con la comparativa de datos desagregados por sexo del número de solicitudes recibidas en relación con el número de personas admitidas en distintas fases para apreciar indicios de discriminación.

Para que el derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas opacas tenga un contenido real y efectivo en el ámbito de la intermediación laboral digital, resulta necesario articular garantías jurídicas concretas que permitan a las personas afectadas conocer, cuestionar y, en su caso, corregir los efectos de estas decisiones. En este sentido, debe reconocerse el derecho individual de toda persona trabajadora o demandante de empleo a recibir una explicación clara y comprensible de las razones por las que no ha sido recomendada para una determinada oferta; explicación que ha de incluir los factores específicos ponderados en la decisión, las fuentes de datos utilizadas y los umbrales o criterios de corte aplicados por el sistema. Junto a ello, debe garantizarse la posibilidad de impugnar la decisión automatizada mediante un procedimiento ágil y simplificado, con un plazo razonable —por ejemplo, treinta días— que permita una revisión efectiva. En estos supuestos, resulta jurídicamente coherente establecer la inversión de la carga de la prueba, de modo que sea la plataforma quien deba acreditar que la decisión adoptada fue correcta, no discriminatoria y proporcionada, y no la persona afectada

quien soporte la carga de demostrar un funcionamiento algorítmico que le es estructuralmente inaccesible.

En efecto, en el proceso laboral, cuando la persona trabajadora alega vulneración de derechos fundamentales, no se aplica la regla general conforme a la cual quien afirma debe probar. El artículo 96 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), extiende la regla ya prevista en el artículo 181.2 de la LRJS, inicialmente configurada para los procesos especiales de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Esta previsión opera ante cualquier vulneración de derechos fundamentales, actos discriminatorios o situaciones de acoso, con independencia de la modalidad procesal utilizada. En estos supuestos se produce una inversión de la carga de la prueba: es suficiente con que la parte demandante aporte indicios razonables de la existencia de la vulneración.

Como se ha afirmado, a partir de ese momento, corresponde a la parte demandada -normalmente la empresa- acreditar que su actuación obedeció a causas objetivas, suficientes y ajenas a cualquier finalidad lesiva de derechos fundamentales.

Esta regla tiene origen jurisprudencial y fue consolidada por el TC como garantía necesaria para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial. Su finalidad, en suma, es evitar que reclamaciones fundadas sean desestimadas por la dificultad de aportar pruebas directas, que con frecuencia se encuentran bajo el control empresarial, como documentación interna, comunicaciones o decisiones organizativas.

De este modo, el proceso laboral incorpora un mecanismo corrector frente a la desigualdad estructural entre empresa y persona trabajadora cuando están en juego derechos como la dignidad, la igualdad o la integridad moral. Esta herramienta ha tenido especial relevancia en supuestos de acoso sexual, discriminación por razón de género, despidos represalia y otras conductas empresariales lesivas de derechos fundamentales.

En cualquier caso, sería conveniente fortalecer los derechos de acceso, rectificación y supresión de datos para, además de informar en todo momento que será empleado tratamiento automatizado, se dispongan las garantías para que candidatos descartados -y aún aquellos seleccionados- puedan saber el destino y suerte de su información[55].

Con todo, más allá de la mera inversión de la carga de la prueba, es fundamental fortalecer los derechos de información y de explicación. Como se ha afirmado, toda persona trabajadora o demandante de empleo debe tener derecho a recibir

[55] Maldonado Smith, M. E., "Discriminación algorítmica en el ámbito laboral", en Revista Quórum Legislativo, 2024, núm. 145.

una explicación clara y comprensible sobre por qué no ha sido recomendada para determinada oferta de empleo o por qué ha sido excluida del proceso de selección. Esta explicación no puede limitarse a afirmaciones genéricas, sino que debe incluir factores específicos que han sido ponderados en la decisión, por ejemplo: fuentes de datos empleadas, umbrales o puntos de corte utilizados en algoritmo, y cualquier otra información técnica relevante para comprender la decisión.

5.4. Supervisión sindical y pública reforzada

El artículo 64 del ET rubricado como "derechos de información y consulta y competencias" en su apartado 4 letra d) se limita a las relaciones laborales formales dentro de las empresas con representación de trabajadores. Según dicho precepto, el comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a: ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

De esta forma, en la senda de este apartado sobre propuestas de *lege ferenda*, se propone su ampliación a plataformas privadas de empleo con IA recomendadora, aunque no exista relación laboral directa entre la plataforma y los demandantes de empleo.

Se podría optar, primero, por una ampliación de derechos de información sindical a las plataformas privadas de empleo que cuenten con una integración de sistemas algorítmicos de recomendación. Segundo, por una potestad reforzada de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social sobre los portales de empleo que ejerzan intermediación. Tercero, por una colaboración institucional entre el SEPE, las autoridades laborales autonómicas, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y las plataformas para una vigilancia continua de sesgos. Y, por último, en cuarto lugar, por una representación sindical en eventuales Comisiones de Regulación de Plataformas que podrían crearse a nivel estatal y autonómico.

En este marco, el Acuerdo Marco Europeo de los interlocutores sociales sobre digitalización (2020), recoge como principios básicos la garantía del control humano en IA, que debe ser segura y evitar riesgos mediante evaluación de riesgos, seguir principios de igualdad asegurando que los trabajadores y los grupos estén exentos de prejuicios y discriminación injustos, y ser transparente y explicable con supervisión efectiva[56].

[56] Alameda Castillo, M. T., "Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo", en Temas Laborales, 2021, núm. 159, pp. 11-51.

Para los motores de búsqueda y plataformas en línea de muy gran tamaño, el Reglamento de Servicios Digitales[57], impone obligaciones de transparencia para los sistemas de recomendación, debiendo las plataformas informar de forma sencilla y comprensible sobre "los parámetros principales utilizados en sus sistemas de recomendación, así como cualquier opción a disposición de destinatarios del servicio para modificar o influir en dichos parámetros principales" (art. 27). Así, las plataformas, por su cuenta, deberán someterse a unas auditorías anuales.

5.5. Calificación de las plataformas como agencias de colocación

Es urgente clarificar que la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo debe ser interpretada -o, si es necesario, reformada- para que las plataformas privadas que ejerzan funciones materiales de intermediación queden expresamente sujetas a una regulación de agencias de colocación de acuerdo con el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan agencias de colocación[58]. Esta interpretación debe incluir: requisitos de autorización administrativa previa para operar; obligaciones de información y trazabilidad de todos los procesos de intermediación; supervisión efectiva por parte del SEPE; deber de gratuidad para personas trabajadoras demandantes de empleo y; cumplimiento estricto de principios de igualdad y no discriminación.

En este sentido, la doctrina[59] ha puesto de relieve unas importantes brechas de protección. Esta exclusión resulta especialmente preocupante, porque no se ofrece ningún mecanismo alternativo de garantía individual de acceso a la información algorítmica, lo que deja a la persona trabajadora en una situación de clara indefensión frente a decisiones automatizadas opacas. De ahí que resulte urgente reforzar los instrumentos de defensa individual, habilitando canales accesibles y comprensibles que permitan a cualquier persona trabajadora cuestionar eficazmente una decisión automatizada.

Lo último señalado implica reconocer un derecho a explicación individualizada, garantizar una revisión humana sustantiva con capacidad de modificación del resultado, establecer procedimientos simplificados de impugnación y reforzar la inversión de la carga probatoria cuando existan indicios razonables de sesgo. Sin

[57] Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

[58] Vicente Palacio, M. A., "Inteligencia artificial para la mejora de la intermediación laboral de los servicios de empleo: algunas propuestas (inconclusas)", en Revuelta García, M. y López Cumbre, L. (coords.), *Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización*, Bomarzo, Albacete, 2022, pp. 45-56.

[59] Martín Rodríguez, O., "Discriminación algorítmica por razón de género en el proceso de selección de personal: una aproximación desde el derecho laboral y la ética tecnológica", en Laborum, 2025, núm. 16, pp. 80-85.

estos instrumentos, la opacidad algorítmica convierte el derecho a la igualdad, simplemente, en una garantía formal.

5.6. Prohibición de sesgos algorítmicos

En este punto del artículo, se propone un régimen regulatorio específico para los algoritmos en plataformas digitales que refuerce la protección contra sesgos discriminatorios. Así, se establecería una prohibición expresa de aquellos algoritmos que generen discriminación indirecta por razón de género, edad, nacionalidad, discapacidad o trayectoria profesional, junto con un régimen de responsabilidad estricta que haga a las plataformas objetivamente responsables de los sesgos generados por sus sistemas, independientemente de la diligencia empleada. A ello se añadirían sanciones administrativas graduadas según la gravedad y la reincidencia -de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social-, así como la obligación de corrección inmediata de los sesgos detectados y de reparación integral a las personas afectadas.

Todo ello exige una tarea de adaptación, actualización y, en su caso, de creación normativa en materia de responsabilidad, tanto desde una perspectiva administrativa como civil[60]. En esta línea, se presentan múltiples escenarios: fabricante-desarrollador del sistema de IA no cumple ni tampoco el empresario; fabricante-desarrollador y el empresario cumplen en origen pero se producen resultados lesivos de derechos fundamentales (*deep learning*); y el fabricante cumple pero el empresario no.

En este contexto, el Reglamento de IA define claramente al sujeto responsable, que no es otro quien distribuye las obligaciones de manera funcional. En la intermediación laboral algorítmica, la plataforma no puede ampararse en que el algoritmo fue desarrollado por un tercero, ni el desarrollador puede desentenderse del uso previsible en selección de personal. Afortunadamente, a la luz de la normativa, cabe una imputación articulada.

En cualquier caso, todos estos supuestos demandan una respuesta normativa que adapte y, cuando sea necesario, cree nuevos instrumentos en el ámbito de la responsabilidad administrativa y civil. En todo caso, el régimen debe ser claro, predecible y efectivamente disuasorio.

[60] Desde un prisma civil, la prohibición de sesgos algorítmicos exige articular un régimen de responsabilidad que no quede neutralizado por la complejidad técnica del sistema. Cuando la discriminación derive del funcionamiento del algoritmo utilizado en la intermediación laboral, la imputación deberá proyectarse sobre quien lo explota económicamente y obtiene beneficio de su uso, sin perjuicio de las acciones de repetición frente al desarrollador. En esta línea, la efectividad de la tutela exige, al menos, una inversión de la carga probatoria y el reconocimiento de la pérdida de oportunidad como daño indemnizable. En pocas palabras, la opacidad tecnológica no puede quedar jurídicamente inmune.

En suma, el recurso a la IA en la intermediación laboral no exime de responsabilidad. Así, desde el punto de vista jurídico, la empresa no puede externalizar la decisión final de contratación en el algoritmo ni escudarse en él frente a eventuales discriminaciones.

5.7. Transparencia en los datos de entrenamiento

La existencia de sesgos en los datos de entrenamiento es la principal causa de discriminación algorítmica. Los sistemas de decisión automatizada son entrenados con datos históricos disponibles que generalmente incluyen sesgos y discriminaciones pasadas. Cuando los distintos grupos no están adecuadamente representados en la base de datos de entrenamiento, se magnifican las características del grupo dominante, que se toman como referencia para tomar decisiones (sesgo de representación).

Se propone en este sentido, la obligación de dar a conocer las fuentes de datos utilizadas para entrenar a los algoritmos recomendadores, con una descripción de su procedencia, antigüedad, representatividad de grupos protegidos y sesgos conocidos. También, unas auditorías de sesgo periódicas (mínimo anuales) realizadas por consultores independientes certificados. Luego, la publicación de resultados de auditorías en formato accesible. Y además de lo anterior, unos mecanismos correctivos obligatorios cuando se detecten estos tipos de sesgos.

El Reglamento IA impone, para los sistemas de IA de alto riesgo utilizados en reclutamiento y selección, obligaciones estrictas de gobernanza de datos, gestión de riesgos y documentación técnica, incluyendo la necesidad de garantizar que los conjuntos de entrenamiento sean representativos y se encuentren libres de sesgos que puedan afectar a derechos fundamentales. No obstante, el Reglamento no exige la publicación abierta de las fuentes de datos ni auditorías externas periódicas obligatorias en todos los casos. En este terreno, una eventual reforma de la Ley de Empleo podría reforzar el estándar europeo mediante la exigencia de transparencia ampliada, auditorías independientes recurrentes y mecanismos correctivos automáticos cuando se detecten impactos discriminatorios.

De acuerdo con el Consejo Económico y Social europeo, la transparencia no consiste en revelar códigos, sino en hacer inteligibles los parámetros y criterios de las decisiones que se toman[61]. Los algoritmos, como elementos de *know-how*, pueden contar con la protección que confiere la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. Sin embargo, "en ningún caso nos encontramos ante una obligación de revelar el contenido completo y exacto de la totalidad del código

[61] Alameda Castillo, M. T., "Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo", en Temas Laborales, 2021, núm. 159, pp. 11-51.

fuente, sino más bien ante una limitada obligación de ilustrar sobre los criterios a partir de los cuales opera el mismo[62]".

6. CONCLUSIONES

Los sistemas de inteligencia artificial recomendadora de los principales portales de empleo (como *LinkedIn*, *Indeed* o *InfoJobs*), desempeñan materialmente funciones de intermediación laboral que inciden directamente en el acceso al empleo, sin estar sometidos a la regulación equivalente que rige para agencias autorizadas. No se quedan en simples herramientas auxiliares de búsqueda, sino que actúan como mecanismos que inciden de forma determinante en la visibilidad de las ofertas, en la priorización de candidaturas y, en la práctica, en la exclusión de determinadas personas del acceso a procesos de selección. Esta intermediación laboral digital algorítmica se desarrolla, no obstante, al margen del régimen jurídico previsto para las agencias de colocación, lo que genera una disociación significativa entre la realidad tecnológica del mercado de trabajo y su encuadre normativo.

Como consecuencia de lo anterior, se configura un espacio de actuación insuficientemente supervisado en el que los algoritmos operan con elevados niveles de opacidad. Las decisiones automatizadas que determinan qué perfiles son recomendados, relegados o descartados no siempre están sometidas a unas obligaciones plenamente efectivas de transparencia, trazabilidad o control externo verificable. Esta situación dificulta tanto el conocimiento por parte de las personas afectadas, como el ejercicio de funciones de control administrativo y judicial sobre los criterios que condicionan el acceso al empleo.

Desde un prisma material, estos sistemas tienden a reproducir —y en ocasiones amplificar— desigualdades estructurales preexistentes en el mercado de trabajo. La utilización de datos históricos o insuficientemente representativos puede generar unos impactos adversos sobre colectivos protegidos, dando lugar a supuestos de discriminación indirecta sistemática. Como se ha podido demostrar, tales dinámicas no responden necesariamente a una intención discriminatoria, pero sí a deficiencias en el diseño, entrenamiento o supervisión de los modelos, especialmente cuando carecen de auditorías independientes y de mecanismos correctores eficaces. El riesgo resulta mayor para las mujeres de mayor edad, las personas migrantes y las personas con discapacidad, cuyas trayectorias laborales pueden quedar invisibilizadas por patrones estadísticos dominantes.

Al abrigo de la Constitución Española, esta forma de intermediación algorítmica puede generar conflictos con el principio de igualdad y no discriminación (art. 14

[62] Rodiño Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", en Revista Galega de Dereito Social, 2024, núm. 21, p. 119.

CE) y con el derecho de acceso al trabajo en condiciones de igualdad (art. 35 CE). A ello se suma la dimensión derivada del artículo 22 del RGPD, en la medida en que las personas usuarias pueden quedar sometidas a decisiones automatizadas con efectos significativos sin una intervención humana sustantiva ni garantías reales de explicación y revisión. En definitiva, la ausencia de información comprensible sobre la lógica decisoria compromete la efectividad práctica de tales derechos.

El Reglamento (UE) 2024/1689 de Inteligencia Artificial, introduce un marco normativo de especial interés al calificar como de alto riesgo los sistemas utilizados en reclutamiento y selección, imponiendo una serie de obligaciones de gestión de riesgos, gobernanza de datos, supervisión humana y monitorización continua. No obstante lo anterior, la aplicación efectiva de este estándar en el ámbito específico de la intermediación laboral digital, demanda una articulación institucional y normativa más clara en el ordenamiento jurídico español.

En este marco, los principios de transparencia, control humano y participación colectiva recogidos en la Directiva (UE) 2024/2831 sobre plataformas digitales, ofrecen criterios interpretativos que pueden proyectarse más allá del trabajo en plataformas en sentido estricto, atendiendo a la funcionalidad real de los sistemas algorítmicos y a sus efectos sobre el acceso al empleo.

Todo ello evidencia la conveniencia de una respuesta normativa coherente que integre plenamente el estándar europeo en la regulación laboral española. Resulta necesario clarificar que las plataformas digitales que ejercen funciones materiales de intermediación, queden sometidas a obligaciones equivalentes a las de las agencias de colocación, incluyendo exigencias de transparencia operativa, trazabilidad técnica, auditorías periódicas verificables y mecanismos efectivos de revisión individual. En esta línea, el propio diseño de los sistemas de IA de selección debería someterse a auditorías algorítmicas externas, evaluaciones de impacto y controles *ex ante* que permitan detectar y corregir sesgos antes de que afecten a las personas candidatas.

Asimismo, debe reforzarse el régimen de responsabilidad frente a los sesgos algorítmicos y consolidarse la participación de la representación legal de las personas trabajadoras en los procesos de supervisión.

En relación a la problemática expuesta, la tecnología no constituye un ámbito exento del ordenamiento jurídico. Cuando la inteligencia artificial condiciona el acceso al empleo, incide de forma clara y directa en un elemento central del Estado social y democrático de Derecho. A fin de cuentas, garantizar que esa mediación digital se someta a estándares jurídicos exigentes de igualdad, transparencia y control efectivo es una exigencia derivada del marco constitucional y europeo vigente.

LA CARGA MENTAL Y LA HIPERCONEXIÓN DIGITAL COMO RIESGO PSICOSOCIAL EMERGENTE

MENTAL WORKLOAD AND DIGITAL HYPER-CONNECTIVITY AS AN EMERGING PSYCHOSOCIAL RISK

Olaya Martín Rodríguez
Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad a Distancia de Madrid
ORCID: 0000-0002-0075-9426

RESUMEN

Palabras clave: carga mental digital, riesgos psicosociales, teletrabajo, desconexión digital

El trabajo analiza la carga mental digital y la hiperconexión como riesgos psicosociales que hoy se sitúan en el centro del deber preventivo y de la ordenación del tiempo de trabajo. Partiendo del art. 40.2 CE y de la regulación del Estatuto de los Trabajadores (ET), se sostiene que la digitalización y el teletrabajo están desdibujando los límites tradicionales de jornada y descanso, con impacto directo sobre la salud. La Ley de trabajo a distancia (LTD) refuerza la exigencia de una protección equivalente a la presencial y proyecta íntegramente el deber de seguridad de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), obligando a evaluar y gestionar riesgos organizativos y psicosociales, no solo los ergonómicos. En el trabajo a distancia, la prevención se desplaza del control del espacio al análisis de la organización: ritmos de comunicación, tiempos de disponibilidad, presión de respuesta e interrupciones tecnológicas. La jurisprudencia reciente consolida una visión material de la evaluación psicosocial y vincula la desconexión digital con la tutela efectiva del descanso y la salud mental. Finalmente, se examinan las responsabilidades empresariales (administrativas, civiles e incluso penales) y se subraya la necesidad de integrar indicadores digitales en la evaluación y de adoptar medidas técnicas y organizativas, con un papel decisivo de la negociación colectiva.

ABSTRACT

Key words: *digital mental load, psychosocial risk, telework, digital disconnection*

The paper analyzes digital mental load and over connection as psychosocial risks that today are at the center of preventive duty and the organization of working time. Based on Article 40.2 of the Spanish Constitution and the regulation of the Workers' Statute, it argues that digitalization and teleworking are blurring the traditional boundaries of work hours and rest, with a direct impact on health. LTD strengthens the requirement for protection equivalent to that in face-to-face work and fully projects the safety duty of the Occupational Risk Prevention Law, obliging the assessment and management of organizational and psychosocial risks, not just ergonomic ones. In remote work, prevention shifts from controlling the physical space to analyzing organization: communication rhythms, availability times, response pressure, and technological interruptions. Recent case law consolidates a material view of psychosocial assessment and links digital disconnection with the effective protection of rest and mental health. Finally, business responsibilities (administrative, civil, and even criminal) are examined, and the need to integrate digital indicators into the assessment.

Recepción original: 24.02.2026. Aceptación: 28.03.2026

ÍNDICE

1. La jornada en la era digital: hiperconectividad, carga mental y deber empresarial de protección
2. La incorporación de los riesgos psicosociales al núcleo del deber preventivo: carga mental y exigencia cognitiva
3. El marco legal del trabajo a distancia ante los riesgos psicosociales de la era digital
4. Resoluciones judiciales recientes: hacia el reconocimiento explícito de la carga mental y la hiperconexión digital como riesgos psicosociales
5. Responsabilidad jurídica de la empresa ante los riesgos psicosociales digitales
6. Evaluación y prevención de riesgos psicosociales y carga mental digital
7. Propuestas de mejora y conclusiones

1. LA JORNADA EN LA ERA DIGITAL: HIPERCONECTIVIDAD, CARGA MENTA Y DEBER EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN

La digitalización del trabajo, que comenzó como una promesa de flexibilidad y autonomía, ha ido modificando las fronteras y características de nuestras jornadas laborales. El despliegue masivo del teletrabajo y de los modelos híbridos, impulsado primero por la urgencia y después por la conveniencia, ha trastocado la forma en que concebimos el tiempo y el espacio que separan la vida profesional de la personal. Allí donde antes se levantaban fronteras nítidas (lugar o centro de trabajo, horario que ordenaba el día, el tiempo de descanso en la vida privada) ahora se despliega un territorio continuo, en el que las exigencias del trabajo se introducen en la vida cotidiana. El teletrabajo ha abierto un espacio ambiguo en el que conviven la autonomía y la intromisión, la flexibilidad y la invasión invisible del tiempo personal.

En este escenario, la hiperconectividad digital emerge como uno de los vectores más determinantes (y paradójicamente más ignorados) del nuevo malestar laboral. La omnipresencia de dispositivos inteligentes, la proliferación de herramientas colaborativas y la lógica acelerada de las comunicaciones instantáneas han configurado un entorno donde la atención se ve fragmentada y el descanso interrumpido. El simple sonido de una notificación, la irrupción inesperada de un mensaje, la invitación intempestiva a una reunión virtual o la necesidad de responder a correos que nunca duermen, genera una carga cognitiva constante difícil de metabolizar.

Este fenómeno, identificado como "fatiga digital" o "sobrecarga informática", no es, ni puede ya considerare, una mera incomodidad asociada a los nuevos ritmos tecnológicos. Es, en su esencia, un riesgo psicosocial que se despliega silenciosamente y cuya naturaliza insidiosa reside en que se confunde, a menudo,

con la propia lógica organizativa, se interioriza como una obligación tácita, se normaliza como parte inevitable del desempeño profesional y se soporta como prueba de compromiso[1]. Y, sin embargo, sus efectos sobre la salud mental y física son cada vez más evidentes, perturbación del sueño, ansiedad sostenida, sensación de vigilancia, agotamiento emocional y deterioro progresivo de la capacidad de concentración[2].

Este artículo parte de una premisa sencilla, la jornada no es una variable neutra, sino una institución estructural del contrato de trabajo que delimita el poder empresarial y protege espacios irrenunciables de recuperación personal. De ahí que la Constitución, en su art. 40.2, y el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), junto con la normativa sobre jornadas especiales, sitúen la limitación del tiempo de trabajo en el núcleo de las garantías laborales. Sin embargo, la realidad digital ha introducido nuevas formas de intensificación (saturación informativa, multitarea, presión de respuesta, monitorización y conectividad continua) que ya no pueden abordarse únicamente con las herramientas tradicionales de ordenación horaria, sino que exigen una lectura preventiva renovada.

En ese marco, el trabajo examina cómo el deber general de protección de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) debe integrar plenamente estos riesgos emergentes, con especial atención al trabajo a distancia. La Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante, LTD) al asegurar una protección equivalente a la presencial y al reorientar la evaluación hacia factores organizativos, obliga a desplazar el foco desde el espacio físico de prestación hacia la organización digital del trabajo: ritmos de comunicación, tiempos de disponibilidad y diseño tecnológico del proceso productivo. Sobre esta base, se analiza la progresiva respuesta judicial y la consolidación del derecho a la desconexión como garantía funcional del descanso y de la salud mental, así como las implicaciones de responsabilidad empresarial y las exigencias metodológicas de una evaluación psicosocial que incorpore variables digitales.

[1] EU-OSHA, *Psychosocial risks and stress at work,* Luxembourg, 2014, p. 16.

[2] Monereo Pérez, J.L., *La transformación digital del trabajo y el Derecho del Trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 177-185.

2. LA INCORPORACIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES AL NÚCLEO DEL DEBER PREVENTIVO: CARGA MENTAL Y EXIGENCIA COGNITIVA

La materia tratada en este estudio conecta de forma inmediata con el núcleo esencial de la regulación del tiempo de trabajo. La jornada no es un aspecto accesorio, sino un componente determinante de la relación laboral, cuya configuración condiciona el reparto efectivo del poder empresarial y la protección de los derechos de la persona trabajadora. Esta centralidad se aprecia con mayor nitidez en escenarios contemporáneos (como el teletrabajo o la creciente digitalización de los procesos productivos) que están redefiniendo los límites temporales tradicionales y plantean nuevos desafíos normativos.

Desde una perspectiva jurídica, el artículo 40.2 de la Constitución Española sitúa el descanso y la limitación de la jornada como objetivos prioritarios de la política social y económica, subrayando su función garantista. El ET, en la sección quinta de su Capítulo II, desarrolla este mandato constitucional a través de un conjunto de reglas que estructuran el tiempo de trabajo, complementadas por el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. A ello se añade la extensa normativa de prevención de riesgos laborales, que integra los aspectos temporales del trabajo como factores decisivos para preservar la salud, especialmente en lo relativo a la fatiga, el estrés y la carga mental[3].

En esta línea, conviene recordar que el artículo 15 de la LTD, remite expresamente a la LPRL y a su normativa de desarrollo para todo lo relativo a la protección de la salud de quienes prestan servicios a distancia. Esta remisión no es meramente formal, supone que el deber general de protección del artículo 14 LPRL se proyecta íntegramente sobre este colectivo, obligando a la empresa a adoptar "cuantas medidas sean necesarias" para garantizar un nivel de seguridad y salud equivalente al del trabajo presencial. Ello exige una gestión preventiva continuada, orientada a mantener y mejorar los estándares de protección existentes.

Bajo este marco, la empresa debe desplegar todas las actuaciones que conforman el ciclo preventivo, como son la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la formación e información específicas, la vigilancia de la salud en los términos previstos legalmente y la atención a las personas especialmente sensibles. Ninguno de estos elementos queda excluido por el hecho de que la actividad se realice desde el domicilio o desde el lugar elegido por la persona trabajadora.

En materia de evaluación de riesgos, el legislador enfatiza la importancia de no soslayar los factores ergonómicos y psicosociales derivados de una

[3] Rodríguez Escanciano, S., *La salud mental de las personas trabajadoras: tratamiento jurídico preventivo en un contexto productivo postpandemia,* Tirant lo Blanch, 2022, pp. 129-131.

organización inadecuada del trabajo, especialmente relevantes en contextos de trabajo remoto. A ello se suma la aplicación del Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, cuyos artículos 3 y 4 establecen obligaciones precisas para los puestos con pantallas de visualización de datos. Dichas obligaciones incluyen la valoración de los posibles riesgos para la vista, los trastornos musculoesqueléticos, e indirectamente la carga mental[4]. Asimismo, deben respetarse las exigencias relativas a las características del puesto de trabajo, los tiempos máximos de atención continuada a la pantalla y el nivel de concentración requerido, parámetros esenciales para una evaluación adecuada en situaciones de teletrabajo.

El artículo 14 de la LPRL constituye, por tanto, el eje estructural del sistema preventivo al consagrar el deber empresarial de garantizar una protección eficaz en materia de seguridad y salud. La amplitud con la que se formula este deber (que abarca todos los riesgos derivados del trabajo, sean físicos, ergonómicos, organizativos o psicosociales) exige una lectura evolutiva que permita integrar en su perímetro aquellos factores emergentes que caracterizan el actual modelo productivo digitalizado. Como subraya la doctrina más autorizada, los riesgos psicosociales "aparecen como un problema de salud laboral de primera magnitud en el actual contexto productivo caracterizado por la revolución infotecnológica"[5], lo que revela su incardinación plena en el ámbito de protección del artículo 14 LPRL.

En efecto, la expansión de la digitalización, la intensificación del trabajo y la continua conectividad que caracterizan el empleo contemporáneo desplazan la atención preventiva hacia riesgos ligados a la organización del trabajo, entre los que destacan la carga mental, la exigencia cognitiva y la hiperconectividad digital. Así pues, como señala Rodríguez Escanciano, "el incremento del estrés laboral provocado por la implantación de nuevas tecnologías está ampliamente estudiado y se asocia directamente a estresores mentales derivados del ritmo acelerado de

[4] Aunque el RD 488/1997 no conceptualiza expresamente la carga mental como riesgo psicosocial, sí incorpora exigencias ergonómicas y organizativas dirigidas a evitar la sobrecarga cognitiva derivada del trabajo con pantallas de visualización de datos, anticipando las actuales preocupaciones sobre la intensificación digital del trabajo y la fatiga mental asociada a la interacción continua con sistemas informáticos. En particular, el Anexo del RD impone criterios sobre el diseño del software, la presentación de información, la adaptación del ritmo de trabajo y la necesidad de pausas o cambios de actividad, anticipando así los actuales planteamientos de la ergonomía cognitiva y de la prevención de riesgos psicosociales. Estas previsiones, aunque formuladas en clave ergonómica, permiten interpretar el Real Decreto como un precursor del enfoque psicosocial contemporáneo, en la medida en que reconoce implícitamente la dimensión cognitiva del trabajo digital y su potencial impacto sobre la salud mental de las personas trabajadoras.

[5] Rodríguez Escanciano, S., "Vigilancia y control de la salud mental de los trabajadores". Aspectos preventivos y reparadores", *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social,* nº2, 2021, p. 22.

trabajo, la saturación informativa, la multitarea, la automatización y la presión constante de disponibilidad"[6]. Estas condiciones, lejos de constituir manifestaciones periféricas del malestar laboral, se inscriben con especial intensidad en el núcleo duro del deber preventivo, pues afectan directamente a la salud mental y a la estabilidad emocional de la persona trabajadora[7].

Por su parte, el artículo 16 LPRL, al imponer que la evaluación de riesgos comprenda todos aquellos factores identificables que puedan afectar a la salud, impone una lectura dinámica que obliga a incorporar estas nuevas formas de riesgo. Así, como la doctrina científica asegura la digitalización genera aislamiento, incremento del ritmo de trabajo, mayor presión, intensificación de la carga mental, supervisión constante y disolución de los límites entre tiempo de trabajo y de descanso[8]. Todos estos elementos encajan en la categoría de riesgos psicosociales cuya identificación, evaluación y planificación forman parte indisoluble de las obligaciones empresariales.

En este escenario, fenómenos como la sobrecarga cognitiva, la tecnoansiedad, la tecnofatiga o la tecnoinvasión adquieren una relevancia jurídica relevante. Estas manifestaciones no solo reflejan una transformación profunda del entorno laboral, sino que representan riesgos jurídicamente relevantes que deben ser objeto de evaluación, planificación y control preventivo[9]. La carga mental digital y la hiperconexión, en particular, dejan de ser síntomas difusos del malestar contemporáneo para convertirse en riesgos plenamente reconocidos en la literatura especializada y vinculados directamente a la obligación empresarial de proteger la salud mental de las personas trabajadoras[10]. Tales manifestaciones evidencian que la carga mental digital no es un efecto colateral del trabajo moderno, sino un riesgo psicosocial emergente que requiere ser incorporado explícitamente a la evaluación de riesgos conforme al artículo 16 LPRL. En estas circunstancias, la hiperconexión digital y la exigencia cognitiva derivada de los entornos hiperacelerados deben ser consideradas como factores de riesgo plenamente incardinados en el deber preventivo empresarial, no solo por su impacto en la salud mental, sino por su

[6] Íbidem p. 24-26.

[7] European Agency for Safety and Health al Work (EU-OSHA), "Digital technologies at work and psychosocial risks: evidence and implications for occupational safety and health", Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2024, pp. 10-12.

[8] En este sentido véase: González Cobaleda, E., *La evaluación de los riesgos psicosociales en el mundo laboral actual, digital, ecológico e inclusivo. Desafíos jurídicos y de operatividad práctica,* Granada, Comares, 2022, donde se desarrolla la idea de que los riesgos psicosociales no son periféricos, sino que forman parte del núcleo de la obligación de evaluación y planificación.

[9] López Fernández, R., "Riesgos del teletrabajo y derecho a la desconexión digital. Especial referencia al profesorado de secundaria", *Revista Justicia & Trabajo,* n.º 4, 2024,

[10] Igartua Miró, M. T., "Digitalización, monitorización y protección de la salud más allá de la fatiga informática", en *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital,* Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (coords.), Aranzadi, 2020, p.622,

directa vinculación con la calidad del trabajo y la sostenibilidad del rendimiento laboral[11].

Desde esta perspectiva, los artículos 14 y 16 LPRL obligan a reinterpretar los instrumentos clásicos de prevención a la luz de las transformaciones tecnológicas, incorporando metodologías que permitan identificar adecuadamente los efectos del trabajo digitalizado sobre la mente y el bienestar psicosocial de quienes lo desempeñan. No se trata simplemente de adaptar herramientas ya existentes, sino de asumir que la intensificación tecnológica configura un nuevo escenario laboral en el que la carga mental, la hiperconectividad y la fatiga informacional se han convertido en factores centrales para garantizar un entorno de trabajo seguro y saludable.

3. EL MARCO LEGAL DEL TRABAJO A DISTANCIA ANTE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES DE LA ERA DIGITAL

La regulación del trabajo a distancia, articulada inicialmente en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia y posteriormente consolidada en la LTD ha configurado un marco jurídico propio para un modo de prestación laboral que se ha convertido en rasgo definitorio en la actualidad. Lejos de limitarse a ordenar una modalidad contractual, esta normativa propone una revisión profunda del modo en que la prevención de riesgos debe operar en entornos donde el trabajo se desmaterializa y se desplaza hacia espacios privados, acompañando a la persona trabajadora a través de dispositivos que no conocen fronteras físicas ni temporales[12].

El legislador, plenamente consciente de las tensiones que el trabajo a distancia introduce en el modelo preventivo clásico, erige en el artículo 4 de la LTD un principio que actúa como eje vertebrador de todo el sistema, que no es otro que el derecho de las personas que trabajan a distancia a recibir una protección equivalente a la dispensada en el trabajo presencial. Esta equiparación no puede entenderse como un mero recordatorio programático, sino como una exigencia jurídica que surge de la constatación de que el marco tradicional de la LPRL fue concebido para un modelo productivo fordista, asentado sobre la suposición de que la empresa controla inmediata y físicamente el entorno de trabajo. Sin embargo, la deslocalización espacial propia del trabajo a distancia deshace esa premisa y, con ello, arrastra consigo el riesgo de que la distancia física se traduzca en una distancia

[11] González Cobaleda, E., *La evaluación de los riesgos pscosociales* (op.cit.).

[12] Sobre esta cuestión véase Bini, S., "Trabajo digital y riesgos psicosociales: estrategias y propuestas" en Ortega Lozano, P., Guindo Morales, S. y López Insua, B. (Dirs.), *Retos tecnológicos en el derecho de la protección laboral y de la seguridad social: por una correcta transferencia del conocimiento en el sector legal,* Barcelona, Atelier, 2024.

en la protección, generando un espacio laboral de tutela atenuada[13]. De ahí que el legislador introduzca, en el propio núcleo de la norma, un mandato de igualdad de trato y de oportunidades que proyecta sus efectos más allá del plano estrictamente contractual. Este principio opera como un dique frente a cualquier interpretación que pretenda justificar la relajación de los estándares preventivos bajo el pretexto de que la prestación se realiza desde el domicilio o desde un entorno elegido por la persona trabajadora.

En consecuencia, todo entorno laboral, aun cuando se sitúe fuera del centro físico de la empresa, debe asegurar un nivel equivalente de tutela frente a los riesgos derivados de la prestación del servicio. Ello incluye, de manera especial, los riesgos emergentes asociados a la digitalización, la intensificación comunicativa y la reorganización del tiempo de trabajo que caracterizan al trabajo remoto. En tal sentido, la LTD ha mostrado cierta sensibilidad hacia estos nuevos riesgos, aunque lo ha hecho de forma insuficiente, mediante menciones genéricas no acompañadas de pautas metodológicas claras ni de obligaciones adicionales para las empresas.

Desde esta perspectiva, la igualdad preventiva proclamada por el artículo 4 de la Ley 21/2021 no puede limitarse a un paralelismo formal con el trabajo presencial. Exige repensar el alcance mismo del deber de protección empresarial en contextos en los que el poder de dirección se ve constreñido por derechos fundamentales como la intimidad o la inviolabilidad del domicilio[14]. Es decir, el artículo 4 de la LTD materializa el deber empresarial de gestionar adecuadamente los ritmos comunicativos, los tiempos de disponibilidad, las cargas mentales derivadas de la multitarea y los riesgos asociados a la permanente conexión.

Por su parte, los artículos 15 y 16 de la LTD incorporan dos precisiones de notable transcendencia dogmática y práctica para la configuración del sistema preventivo en el trabajo a distancia[15]. El artículo 15 de la LTD consagra que la evaluación de riesgos debe circunscribirse a aquellos espacios en los que la empresa disponga de una capacidad real y efectiva de control, evitando así toda interpretación expansiva que pudiera convertir el domicilio en un ámbito sujeto a fiscalización empresarial. Se trata de una delimitación que pretende conciliar dos exigencias jurídicas de gran intensidad[16]. Por un lado, el deber empresarial

[13] Alegre Nueno, M. y Ercoreca de la Cruz, A., "La prevención de riesgos laborales y la desconexión digital en el trabajo", *La desconexión digital en el trabajo,* (Coords. Toscani Giménez, D. y Trujillo Pons, F.), Thomson Reuters, 2020, pp.141-190.

[14] Rodríguez Escanciano, S., "Posibilidades y límites en el control de los correos electrónicos de los empleados públicos a la luz de la protección de datos", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas,* nº16, 2019, p. 112.

[15] Moreno Solana, A., "La desconexión digital en el teletrabajo como medida de prevención de los riesgos psicosociales", *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales,* nº 8, 2022, p. 117.

[16] Mella Méndez, L., "Prólogo" en Mella Méndez, L. (Dir.)*, El teletrabajo en España: aspectos teóricos y prácticos de interés,* Madrid, Wolters Kluwer, 2017, p. 13.

de garantizar la seguridad y salud en el trabajo; y por otro, la necesidad de preservar la intimidad personal y familiar de la persona trabajadora, especialmente reforzada cuando el domicilio deviene lugar de prestación de servicios[17]. Con esta restricción, el legislador rechaza expresamente cualquier lectura expansiva de la prevención que pudiera convertir la vivienda en un espacio sujeto a fiscalización empresarial, recordando que el poder de dirección no puede desbordar los límites constitucionales del art. 18 CE[18].

Ahora bien, este equilibrio no puede ser leído en clave restrictiva. La imposibilidad de inspeccionar la totalidad del domicilio no exonera a la empresa de identificar y gestionar los riesgos derivados de la organización digital del trabajo, exigencia que queda expresamente reforzada en el artículo 16, donde el legislador reconoce la especial relevancia de los riesgos psicosociales, ergonómicos y organizativos, así como la necesidad de prestar atención preferente a factores como la distribución de jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de descansos y desconexión. De hecho, es el artículo 16 el que desplaza definitivamente el centro de gravedad de la evaluación desde el espacio físico hacia los elementos estructurales de la organización productiva, como los ritmos de comunicación, la simultaneidad de interacciones tecnológicas, tiempos de respuesta, etc. [19].

En este sentido, la evaluación en el trabajo a distancia deja de ser una cuestión esencialmente espacial (ubicada en la ergonomía y en los aspectos materiales del puesto) para convertirse en una evaluación organizativa, dirigida a desentrañar la lógica digital que articula la actividad productiva[20]. Es decir, los factores más determinantes en términos de salud laboral no se encuentran en el escritorio

[17] Sobre la especial protección del domicilio como espacio de privacidad reforzada véase las siguientes sentencias: STC 22/1984, STC 50/1995 y STC 186/2000.

[18] Lo cual no implica necesariamente que un daño sufrido por la persona trabajadora en una estancia distinta a la elegida excluya de su posible consideración como accidente de trabajo, siempre que suceda durante el horario laboral y no se demuestre la ruptura del nexo causal trabajo-lesión. En realidad, el legislador no ha introducido ninguna regla especial que exija un tratamiento diferenciado del daño sufrido por una persona teletrabajadora a la hora de determinar si constituye o no una contingencia profesional. Más bien ocurre lo contrario, el artículo 4.1 de la LTD dispone expresamente que quienes trabajan a distancia disfrutan de los mismos derechos que tendrían de prestar servicios en el centro de trabajo de la empresa y no pueden verse perjudicados en ninguna de sus condiciones laborales. Esto implica que la evaluación de un eventual accidente de trabajo debe realizarse conforme a los mismos criterios aplicables al trabajo presencial, sin restricciones añadidas derivadas de la modalidad de prestación de servicios. Sobre la necesidad de compatibilizar prevención e intimidad en teletrabajo véase Lousada Arochena, J. F., "Prevención de riesgos en el trabajo a distancia", *Revista Derecho Social y Empresa, La incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: economía digital, teletrabajo y desconexión digital,* nº 14, p. 7, 2021.

[19] Lousada Arochena, J. F., "Prevención de riesgos en el trabajo a distancia (…)", op.cit., pp. 2-25.

[20] Igartua Miró, María Teresa, "Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social,* nº3, 2021, pp. 180-186.

doméstico, sino en la intensidad de la información, la multiplicidad de canales de comunicación y la demanda constante de atención simultánea que caracteriza a los entornos tecnológicos de trabajo. Desde esta perspectiva, la evaluación que exige la LTD no describe una limitación, sino una necesaria sofisticación metodológica acorde con la naturaleza del riesgo emergente.

En consecuencia, sostener que la evaluación de riesgos en el trabajo a distancia debe orientarse "más hacia la organización que hacia el espacio" no es un recurso retórico, sino la expresión ajustada de una mutación estructural del modelo preventivo. El ordenamiento jurídico impide que el poder de dirección penetre indiscriminadamente en el domicilio de la persona trabajadora, al ser un espacio constitucionalmente protegido[21]. Por el contrario, lo reorienta, más bien, hacia el ámbito en que la empresa dispone de capacidad normativa y funcional, es decir, la configuración digital y organizativa del proceso de trabajo. Así, la prevención en el trabajo a distancia opera como un doble mecanismo de equilibrio; por un lado, garantiza la inviolabilidad del hogar y los derechos fundamentales que lo resguardan, y, por otro, asegura que el deber de seguridad del artículo 15 de la LPRL se materialice eficazmente mediante la identificación y gestión de los riesgos emergentes vinculados a la organización tecnológica del trabajo.

La LTD no atenúa este deber, sino que lo reconfigura, integrando la protección de la intimidad con una concepción más funcional de la evaluación preventiva[22]. Es decir, la prevención se orienta al diseño organizativo, a la distribución de la jornada, a los tiempos de disponibilidad, a las cargas mentales, etc., esto es, al núcleo organizativo del trabajo digital. Esta reconfiguración del deber preventivo, centrada en la dimensión organizativa del trabajo digital y en los riesgos que emergen de la intensa mediación tecnológica, enlaza de manera natural con otro de los pilares del marco regulatorio del trabajo a distancia, el derecho a la desconexión digital[23].

En efecto, si los principales riesgos del teletrabajo derivan de la intensificación comunicativa, de la disponibilidad permanente y del creciente solapamiento entre tiempos personales y profesionales, entonces el control preventivo sobre estos factores no puede entenderse de forma aislada respecto de la regulación del descanso.

[21] Lo que sitúa el poder de dirección empresarial en una relación estructural de tensión con los derechos fundamentales de la persona trabajadora, como ha puesto de relieve la doctrina clásica sobre constitucionalización del contrato de trabajo Valdés Dal-Ré, F., "Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia", *Relaciones Laborales,* nº 2, 2003, pp. 89-176

[22] Lousada Arochena, J. F., "Prevención de riesgos en el trabajo a distancia (…)," op.cit. afirma que la evaluación "deberá tener en cuenta los riesgos característicos del teletrabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos".

[23] Véase Ayerra Duesca, N., "El derecho a la desconexión digital desde un punto de vista de la prevención de riesgos laborales", *Revista de Relaciones Laborales: Lan Harremanak,* n.º 47, 2022, p. 51

La identificación de riesgos psicosociales asociados a la hiperconectividad exige necesariamente medidas que garanticen fronteras temporales efectivas y que limiten la expansión del tiempo de trabajo más allá de la jornada pactada[24]. Esta es la razón por la que la propia LTD, tras delimitar en su artículo 16 el alcance de la evaluación de riesgos incorpora inmediatamente en el artículo 17 una regulación específica del derecho a la intimidad y a la protección de datos, con especial referencia al uso de medios digitales en el trabajo a distancia. Este precepto fija los límites de la facultad empresarial de control en un entorno híbrido, recordando que las herramientas tecnológicas no pueden justificar formas de supervisión que resulten invasivas o que comprometan la privacidad de la persona trabajadora.

Por su parte, el artículo 18 de la LTD regula de manera autónoma el derecho a la desconexión digital, concebido como un pilar preventivo esencial en un modelo de organización del trabajo basado en la disponibilidad tecnológica permanente[25]. El derecho a no atender comunicaciones fuera del horario laboral, la obligación empresarial de diseñar políticas internas de desconexión y la adopción de medidas organizativas que eviten situaciones de conectividad continua se integran así, como una prolongación natural del deber preventivo, permitiendo abordar de forma adecuada los riesgos derivados de la intensificación digital del trabajo.

Este conjunto normativo se entrelaza con el Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 20 bis configura la desconexión digital como un derecho transversal y funcional. No se trata de un privilegio vinculado a la era tecnológica, sino de un instrumento destinado a preservar el descanso diario, el descanso semanal, la conciliación de la vida laboral y personal y la salud mental, pilares que encuentran reconocimiento en los artículos 34.3, 37 y 34.8 del propio ET, así como en el artículo 14 de la LPRL.

4. RESOLUCIONES JUDICIALES RECIENTES: HACIA EL RECONOCIMIENTO EXPLÍCITO DE LA CARGA MENTAL Y LA HIPERCONEXIÓN DIGITAL COMO RIESGOS PSICOSOCIALES

La carga mental y la hiperconexión digital, como se ha expuesto, no pueden entenderse como efectos colaterales del teletrabajo ni como manifestaciones accesorias de la transformación tecnológica. Constituyen, más bien, riesgos psicosociales que se derivan directamente de la forma en que se estructura y organiza el trabajo en la era digital, y que deben ser abordados con el mismo

[24] Molina Navarrete, C., *La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia y el teletrabajo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 115-172.

[25] Para profundizar en este sentido, véase: Moreno Solana, A., "La desconexión digital en el teletrabajo como medida de prevención de los riesgos psicosociales", *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales,* n.º 8, 2022, pp. 111-138.

nivel de exigencia que tradicionalmente se ha dispensado a los riesgos físicos o ergonómicos. La normativa vigente (desde los artículos 14 y 16 de la LPRL hasta los artículos 4, 15, 16, 17 y 18 de la LTD) proporciona ya un armazón jurídico suficiente para exigir a las empresas una gestión preventiva que no se limite a la adaptación de los equipos o a la impartición de formación, sino que atienda a la configuración de los ritmos de trabajo, los canales de comunicación y los tiempos de disponibilidad que estructuran la actividad laboral.

Ahora bien, este marco normativo, por amplio que sea, no agota por sí solo la comprensión jurídica del fenómeno. La verdadera dimensión de la carga mental digital y de la disponibilidad permanente se ha ido perfilando en gran medida a través de la práctica judicial, donde los tribunales han debido reinterpretar categorías clásicas (jornada, descanso, poder de dirección) a la luz de un entorno de trabajo profundamente transformado por la tecnología. Esta evolución jurisprudencial resulta especialmente significativa porque pone de manifiesto hasta qué punto las pautas organizativas basadas en la conexión continua pueden comprometer la salud mental y vulnerar, de forma menos visible pero no por ello menos intensa, los derechos de las personas trabajadoras.

En los últimos años, y de manera más acusada desde 2023, las resoluciones judiciales han comenzado a situar en el centro del debate dos cuestiones que durante mucho tiempo permanecieron en un segundo plano. Por un lado, la expectativa (explícita o implícita) de disponibilidad permanente; por otro, los efectos de la saturación informativa y de la intensificación comunicativa sobre el bienestar psicosocial. Ambas dimensiones evidencian que la organización digital del trabajo se ha convertido en un determinante central de la salud laboral y, por tanto, en un objeto directo del control jurídico-preventivo.

Un primer bloque de resoluciones se ocupa de la carga mental y de la carga de trabajo como factores relevantes del riesgo psicosocial. En este sentido, la STS de 16 de febrero de 2016[26], dictada en proceso de conflicto colectivo, constituye un hito en la construcción jurisprudencial del deber preventivo en materia psicosocial. Su aportación no radica únicamente en afirmar la obligación empresarial de evaluar riesgos, sino en exigir que dicha evaluación sea materialmente idónea, metodológicamente rigurosa y la participación de la representación legal de las personas trabajadoras. El Tribunal Supremo desplaza así el foco desde una concepción meramente documental de la evaluación haca una comprensión sustantiva de la misma, capaz de reflejar las condiciones reales de trabajo y, en particular, los factores organizativos que inciden sobre la salud mental. En esa lógica, la carga mental, la intensidad del trabajo, el control del tiempo o las exigencias cognitivas dejan de ser categorías periféricas para integrarse en el contenido exigible del deber de protección del art. 14 LPRL.

[26] STS de 16 de febrero de 2016, Rec. 250/2014, ECLI: ES:TS:2016:900.

A esta línea se incorpora de forma especialmente significativa la STS de 22 de septiembre de 2023[27], relativa a la carrera judicial, en la que el Tribunal Supremo declara que el Consejo General del Poder Judicial no había cumplido adecuadamente con su deber de regular la carga de trabajo a efectos de salud laboral, conforme a su propio Plan de Prevención. La relevancia de esta resolución reside en que reconoce expresamente la carga de trabajo como un parámetro con relevancia jurídico-preventiva, y no como una variable de gestión interna. La ausencia de criterios normativos objetivos sobre dicha carga dificulta, según la Sala, la identificación y evaluación de riesgos psicosociales, comprometiendo el cumplimiento efectivo del deber de protección. Con ello, el Tribunal consolida una idea de gran transcendencia sistemática, esto es, la organización del trabajo, y en particular la intensidad exigida en la prestación forma parte del objeto directo del control preventivo, con independencia de que la empresa sea pública o privada.

Un segundo bloque de resoluciones se sitúa en el terreno de la hiperconexión digital y el derecho a la desconexión, donde los tribunales comienzan a reconocer de forma más explícita la dimensión psicosocial del problema. En este ámbito, la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo ha reforzado esta línea al consolidar el derecho a la desconexión digital como garantía instrumental del derecho a la salud laboral y, en última instancia, como un elemento estructural de la ordenación del tiempo de trabajo. En este punto, reviste especial importancia la STS de 2 de abril de 2025[28] que declara la nulidad de determinadas cláusulas empresariales sobre desconexión que no habían sido negociadas con la representación legal de las personas trabajadoras, al considerar que la regulación del ejercicio de este derecho forma parte de las condiciones laborales esenciales. La sentencia subraya que la desconexión digital no constituye una mera política interna de empresa, sino de una materia que incide directamente en la delimitación del tiempo de trabajo y del tiempo de descanso, y que, por tanto, requiere garantías colectivas en su configuración. La aportación del fallo es especialmente relevante porque consolida la dimensión estructural y preventiva del derecho a la desconexión, exigiendo no solo reglas formales, sino también medidas organizativas y técnicas (formación de mandos, pautas de comunicación, mecanismos de bloqueo o advertencia) orientadas a evitar la expectativa tácita de disponibilidad permanente.

En el plano de la jurisprudencia de suplicación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de mayo de 2023[29] constituye un pronunciamiento especialmente significativo en la articulación jurisprudencial del derecho al descanso y a la desconexión digital. El tribunal constata una intensa actividad profesional desarrollada fuera de la jornada ordinaria, aprecia la vulneración del derecho al descanso y a la desconexión digital con fundamento

[27] STS de 22 de septiembre de 2023, Rec. 128/2022, ECLI: ES:TS:2023:3995

[28] STS de 2 de abril de 2025, Rec. 169/2022, ECLI: ES:TS:2025:1514

[29] STSJ Cataluña de 5 de mayo de 2023, Rec. 7704/2022, ECLI: ES: TSJCAT:2023:4817

en el art. 88 LOPDGDD y, de manera especialmente significativa, toma en consideración la existencia de patologías psíquicas vinculadas a dicha dinámica de conectividad permanente. De este modo, la resolución visibiliza la dimensión psicosocial de la hiperconexión, superando una lectura puramente temporal o formal del incumplimiento.

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de marzo[30] constituye uno de los primeros pronunciamientos que vincula de forma expresa el envío reiterado de correos electrónicos fuera del horario laboral con la vulneración del derecho a la desconexión digital. El tribunal reconoce una indemnización por daño moral, de cuantía moderada, pero lo verdaderamente relevante del fallo reside en su fundamentación ya que la Sala introduce la idea de sobrecarga informativa como una forma de intrusión ilegítima en el tiempo de descanso, con potencial incidencia sobre la salud psicosocial de la persona trabajadora.

Ahora bien, esta línea interpretativa es objeto de una importante matización en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 11 de abril de 2024[31] en la que se afirma que no todo contacto digital durante una situación de incapacidad temporal constituye, por sí mismo, una vulneración del derecho a la desconexión. La Sala distingue entre comunicaciones meramente informativas o residuales y aquellas que generan una expectativa de respuesta o una presión organizativa efectiva, restringiendo la relevancia jurídica a estas últimas. La relevancia de esta resolución reside en que delimita el umbral de juridicidad de la carga digital, desplazando el análisis desde el mero dato cuantitativo (número de mensajes) hacia el elemento funcional y organizativo (capacidad real de activar deberes o comprender el proceso de recuperación).

El desarrollo más intenso de esta línea se aprecia en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de abril de 2025[32], que reconoce la vulneración del derecho a la integridad moral (art. 15 CE) y del derecho a la desconexión digital en un supuesto de comunicaciones empresariales durante la incapacidad temporal derivada de trastornos de ansiedad. La aportación decisiva del fallo consiste en que la Sala desplaza el centro de la gravedad desde la exigibilidad funcional de la comunicación hacia su impacto subjetivo sobre la esfera psíquica de la persona trabajadora. Es decir, aun sin requerimiento expreso de respuesta, la mera recepción de mensajes de contenido laboral puede constituir una intrusión psíquica incompatible con el descanso y agravar el daño psicológico. Desde una perspectiva doctrinal, este pronunciamiento permite sostener que la carga mental digital puede llegar a configurar una lesión autónoma del derecho fundamental a la integridad moral, ampliando significativamente el perímetro de tutela.

[30] STSJ de Galicia de 4 de marzo de 2024, Rec. 5447/2023, ECLI:ES:TSJGAL:2024:5258

[31] STSJ de Galicia de 11 de abril de 2024, Rec. 1744/2024, ECLI: ES:TSJGAL:2024:6675

[32] STSJ de Galicia de 25 de abril de 2025, Rec. 2292/2025, ECLI: ES:TSJGAL:2025:3558

Finalmente, un tercer bloque de resoluciones se refiere a la extensión de la lógica empresarial sobre la esfera privada a través de la disponibilidad digital latente. En este punto destaca la sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 2024[33] que declara la nulidad de una cláusula contractual que imponía a las personas trabajadoras en teletrabajo la obligación de facilitar su número de teléfono personal. La Audiencia Nacional entiende que dicha exigencia invade la esfera privada y proyecta sobre ella una expectativa de conexión permanente carente de justificación objetiva.

La relevancia de esta sentencia no reside solo en la tutela de la privacidad, sino en que identifica la habilitación de canales personales de comunicación como un factor estructural de disponibilidad, capaz de difuminar las fronteras entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso y de generar una forma de estrés anticipatorio o carga cognitiva latente. En este sentido, el fallo resulta especialmente útil para reforzar doctrinalmente la idea de la "colonización digital del tiempo privado", esto es, la extensión de la organización empresarial más allá del tiempo contractual de prestación mediante mecanismos de localización, contacto o requerimiento potencial. La propia resolución, además, precisa que las políticas internas de desconexión pueden ser diseñadas unilateralmente, pero que las condiciones concretas de ejercicio del derecho exigen participación colectiva, reforzando así su dimensión estructural y no meramente programática.

En conjunto, los pronunciamientos examinados permiten advertir una evolución jurisprudencial coherente: la carga mental digital, la hiperconectividad y la disponibilidad permanente dejan de ser percibidas como externalidades de la digitalización para ser tratadas como factores de riesgo organizativo directamente integrados en el concepto de riesgo psicosocial. La jurisprudencia no se limita ya a sancionar excesos puntuales de jornada o contactos extemporáneos, sino que empieza a someter a control jurídico el propio diseño de la organización digital del trabajo: la intensidad exigida, los canales de comunicación, la previsibilidad de la disponibilidad, la invasión de la esfera privada y el impacto psíquico de la exposición continuada a estímulos laborales.

Desde la perspectiva del Derecho de la prevención de riesgos laborales, esta línea jurisprudencial permite sostener que fenómenos como la hiperconectividad, la multitarea digital, la presión de respuesta inmediata, la disponibilidad latente o la monitorización tecnológica deben integrarse en la evaluación de riesgos psicosociales del art. 16 LPRL, activando correlativamente deberes empresariales de evaluación específica, planificación preventiva y adopción de medidas organizativas y técnicas orientadas a reducir la carga mental y a garantizar espacios reales de desconexión.

[33] SAN de 5 de febrero de 2024, Rec. 297/2023, ECLI:ES:AN:2024:487

5. RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE LA EMPRESA ANTE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES DIGITALES

La progresiva digitalización de las relaciones laborales ha desplazado el eje de la prevención hacia nuevos focos de riesgo vinculados a la hiperconectividad, la intensificación cognitiva y la gestión tecnológica del trabajo. Ello obliga a replantear el régimen de responsabilidades empresariales desde una perspectiva integral que abarque las consecuencias administrativas, civiles y, en su caso, penales derivadas de una inadecuada gestión de los riesgos psicosociales en entornos digitales.

El punto de partida se sitúa en el deber general de protección que la LPRL impone al empresario. Como se ha apuntado, conforme al artículo 16 LPRL, la empresa está obligada a realizar una evaluación inicial y periódica de los riesgos existentes y a planificar la actividad preventiva integrándola en el sistema general de gestión. Esta exigencia se desarrolla en los artículos 1 y 2 del Real Decreto 39/1997, que configuran la evaluación como un proceso continuo y adaptado a las condiciones reales de trabajo.

En contextos de trabajo digitalizado, dicha evaluación debe incorporar necesariamente los factores psicosociales emergentes como puede ser sobrecarga informativa, exigencias de disponibilidad permanente, trazabilidad constante de la actividad o monitorización algorítmica del rendimiento. Como advierte la doctrina, la digitalización ha generado una auténtica "reconfiguración del mapa de riesgos laborales", en la que los peligros para la salud mental adquieren un protagonismo creciente[34]. La omisión de estos factores supone una infracción directa del principio de acción preventiva del artículo 15 LPRL, especialmente en lo relativo a la adaptación del trabajo a la persona y a la eliminación de los riesgos en su origen.

Desde la perspectiva administrativa, el incumplimiento de estas obligaciones puede dar lugar a sanciones conforme al Real Decreto Legislativo 5/2000, por el que se aprueba la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS). Su artículo 12.1.b) tipifica como infracción grave la falta de evaluación de riesgos o la ausencia de medidas preventivas adecuadas, mientras que el artículo 13 de la citada norma legal considera muy grave la exposición de las personas trabajadoras a riesgos graves e inminentes. En este sentido, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha venido subrayando, a través del Criterio Técnico 104/2021[35], que los riesgos psicosociales deben ser objeto de evaluación específica, también en situaciones de teletrabajo y de gestión digital de la actividad.

[34] En tal sentido Molina Navarrete, C., *La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia y el teletrabajo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

[35] Inspección de Trabajo y Seguridad Social, *Criterio Técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021.

La jurisprudencia como previamente se ha analizado también comienza a reflejar esta exigencia, avalando sanciones administrativas por la ausencia de evaluación de riesgos psicosociales o por la existencia de organizaciones del trabajo generadoras de estrés estructural. Ello evidencia que la prevención psicosocial ha dejado de ser una recomendación programática para convertirse en una obligación jurídicamente exigible.

Ahora bien, las consecuencias del incumplimiento empresarial no se agotan en el plano sancionador. La ausencia de medidas preventivas adecuadas puede provocar daños reales y constatables en la salud psíquica de las personas trabajadoras: ansiedad, depresión, síndrome de burnout o trastornos del sueño, entre otros[36]. Cuando tales patologías guardan relación causal con la organización del trabajo, surge un deber de reparación que se articula a través de la responsabilidad civil empresarial.

En el ámbito laboral, esta responsabilidad puede manifestarse por dos vías principales. De un lado, mediante la acción de daños y perjuicios derivada del incumplimiento contractual del deber de protección del artículo 14 LPRL. De otro, a través del recargo de prestaciones previsto en el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), mecanismo de naturaleza sancionadora que opera cuando el daño trae causa de una infracción preventiva empresarial. El Tribunal Supremo ha reiterado que dicho recargo procede siempre que se constate la relación entre el incumplimiento y el resultado lesivo[37].

A esta responsabilidad clásica se añade una dimensión específica vinculada a la protección de los derechos digitales. En tal sentido, el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales reconoce expresamente el derecho a la desconexión digital como garantía del descanso y de la intimidad. Su vulneración ha comenzado a ser sancionada judicialmente mediante indemnizaciones por daño moral, especialmente cuando la empresa invade de forma sistemática el tiempo de descanso a través de comunicaciones profesionales fuera de la jornada[38].

Se consolida así lo que parte de la doctrina ha denominado "daño moral digital", un perjuicio inmaterial derivado de la colonización tecnológica del tiempo privado[39]. Este daño se conecta con derechos fundamentales como la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), la integridad moral (art. 15 CE) y la dignidad de

[36] Eurofound y EU-OSHA, *Psychosocial risks in the digital workplace*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2021.

[37] STS de 1 de junio de 2016, Rec. 458/2016, ECLI: ES:TS:2016

[38] STSJ de Galicia de 25 de abril de 2025, Rec. 2292/2025, ECLI: ES:TSJGAL:2025:3558

[39] Sobre la configuración del denominado "daño moral digital" como perjuicio autónomo derivado de la invasión tecnológica del tiempo de descanso y de la esfera privada del trabajador,

la persona (art. 10 CE), lo que permite articular acciones de tutela de derechos fundamentales con indemnizaciones reforzadas en el orden social.

Finalmente, en los supuestos más graves, la deficiente gestión de los riesgos psicosociales digitales puede incluso proyectarse en el ámbito penal. En este sentido, el artículo 316 del Código Penal sanciona a quienes, con infracción de las normas de prevención, no faciliten los medios necesarios para que el trabajo se desarrolle en condiciones de seguridad adecuadas, poniendo en peligro grave la vida o la salud de las personas trabajadoras.

Aunque históricamente este precepto se ha aplicado sobre todo a riesgos físicos, la concepción integral de la salud obliga a incluir también la salud psíquica dentro de su ámbito de protección[40]. En consecuencia, prácticas empresariales como la imposición sistemática de disponibilidad permanente, la monitorización tecnológica intrusiva o la fijación de objetivos inasumibles pueden generar un riesgo grave y objetivamente evitable para la integridad mental de las personas trabajadoras.

6. EVALUACIÓN Y PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES Y CARGA MENTAL DIGITAL

La evaluación de riesgos psicosociales en entornos digitalizados no puede seguir construyéndose sobre parámetros clásicos centrados exclusivamente en el puesto físico de trabajo. En este contexto, la carga mental digital no constituye un fenómeno subjetivo o difuso, sino un riesgo objetivable, derivado de decisiones organizativas concretas, que debe ser integrado plenamente en el sistema preventivo conforme a los artículos 14 y 16 de la LPRL, al artículo 16 de la Ley 10/2021 y al modelo de integración preventiva previsto en el RD 39/1997. Desde esta perspectiva, la prevención ya no se dirige prioritariamente al espacio, sino a la configuración funcional del proceso productivo, lo que resulta plenamente coherente con el modelo legal del trabajo a distancia, que desplaza la tutela preventiva desde el control del lugar hacia el control de la organización, respetando los límites constitucionales del domicilio (art. 18 CE), pero sin reducir el perímetro del deber de protección empresarial.

Una evaluación jurídicamente adecuada de la carga mental digital debe identificar, al menos, algunos factores de riesgo como intensificación del ritmo

vid. Mercader Uguina, J., *Derechos digitales y trabajo: desconexión digital, control empresarial y protección de la intimidad*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 187-201.

[40] En relación con la proyección penal de los incumplimientos de la prevención de riesgos laborales y el alcance del artículo 316 del Código Penal en España, véase Sempere Navarro, A., ¿Cómo castigar la conducta delictiva en materia de prevención de riesgos que desemboca en lesiones?, *Revista de Jurisprudencia laboral,* nº 2, 2025, pp. 1-9.

digital del trabajo (aceleración de procesos, reducción de tiempos de respuesta, acumulación de tareas simultáneas y presión temporal continuada); frecuencia de interrupciones (notificaciones, comunicaciones digitales y requerimientos no planificados, con impacto directo sobre la concentración); exigencia organizativa de respuesta inmediata (expectativa implícita o explícita de disponibilidad y contestación instantánea, que transforma la conectividad en obligación funcional y extiende el tiempo de trabajo más allá de la jornada formal); sensación de vigilancia tecnológica (monitorización digital, trazabilidad de actividad, métricas de rendimiento o percepción de control constante) y, uso simultáneo de plataformas (correo, mensajería, plataformas colaborativas, sistemas de gestión)

Los factores anteriormente descritos deben ser analizados desde una perspectiva estrictamente preventiva como riesgos organizativos y estructurales, y no como meras conductas o déficits individuales de las personas trabajadoras. La imputación preventiva no se dirige al sujeto que soporta la carga, sino al diseño del sistema de trabajo, a los procesos productivos y a las decisiones organizativas que configuran los ritmos, exigencias y condiciones de ejecución de la actividad. Este enfoque resulta plenamente coherente con el principio de acción preventiva recogido en el artículo 15 de la LPRL, que impone a la empresa la obligación de adaptar el trabajo a la persona y de combatir los riesgos en su origen

Una evaluación rigurosa debe combinar herramientas cuantitativas con indicadores organizativos (volumen de comunicaciones fuera de jornada, tiempos de respuesta exigidos, número de canales activos, carga de reuniones) y con técnicas cualitativas (entrevistas, participación de la representación legal de las personas trabajadoras, análisis organizativo), conforme a los principios de participación y transparencia preventiva[41].

La identificación y medición de estos riesgos psicosociales digitales puede realizarse mediante instrumentos ya consolidados en el ámbito de la prevención, siempre que se apliquen con una interpretación específica y adaptada a la realidad tecnológica actual. Entre ellos, destaca el cuestionario ISTAS21/COPSOQ, herramienta ampliamente validada a nivel internacional para el análisis de dimensiones como el ritmo de trabajo, las exigencias psicológicas, el apoyo social, la calidad del liderazgo o la organización del trabajo. Su utilización permite detectar

[41] Sobre el carácter organizativo de los riesgos psicosociales y la necesidad de orientar la acción preventiva hacia el diseño del trabajo, véase: Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *NTP 926: Factores psicosociales. Metodología de evaluación*, Madrid, 2012, pp. 2-5

patrones estructurales de presión, urgencia permanente y sobrecarga cognitiva derivados de la cultura organizativa y de los modelos de gestión digital[42].

De igual modo, el método FPSICO, desarrollado por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, constituye un instrumento idóneo para evaluar exigencias psicológicas, carga mental, autonomía, relaciones laborales, participación y supervisión. Este procedimiento facilita la traducción del impacto de la digitalización en variables preventivas objetivables, permitiendo identificar cómo determinados sistemas de trabajo incrementan la fragmentación de tareas, la intensificación del ritmo o la reducción de los márgenes de autonomía decisional[43].

Junto a estos instrumentos, resultan igualmente relevantes los métodos europeos de evaluación de la carga mental, tales como el modelo NASA-TLX o las versiones digitales del COPSOQ, que permiten medir de forma sistemática parámetros como el esfuerzo mental, la presión temporal, la fatiga cognitiva, la frustración o el rendimiento percibido. Estas herramientas aportan indicadores empíricos útiles para objetivar la sobrecarga informacional y la multitarea forzada, proporcionando una base técnica sólida para la adopción de medidas preventivas frente a la intensificación del trabajo digital[44].

La evaluación de la carga mental digital no puede concebirse como un mero instrumento descriptivo o diagnóstico. Su verdadera funcionalidad jurídico-preventiva se despliega cuando los resultados obtenidos se proyectan sobre la planificación de la actividad preventiva, conforme exige el artículo 16 LPRL. Dicho precepto impone a la empresa la obligación de integrar la prevención en el sistema general de gestión y de adoptar medidas eficaces orientadas a la eliminación o, cuando ello no sea posible, a la reducción del riesgo en su origen[45]. Una evaluación que no derive en medidas organizativas y técnicas preventivas difícilmente cumple con el mandato de abordar los riesgos emergentes asociados a la digitalización del

[42] Para la descripción metodológica y ámbitos de aplicación del cuestionario ISTAS21/COPSOQ, véase: Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS), *Manual del método ISTAS21 (COPSOQ) para la evaluación de riesgos psicosociales*, versión 3.1, 2020, pp. 11-28.

[43] Sobre el método FPSICO y su aplicación a la evaluación de exigencias psicológicas y carga mental, véase: INSST, *FPSICO 4.1: Procedimiento de evaluación de factores psicosociales*, Madrid, 2018, pp. 7-22.

[44] En relación con los métodos de medición de la carga mental y, en particular, el modelo NASA-TLX, vid. Hart, S. G. y Staveland, L. E., "Development of NASA-TLX (Task Load Index): Results of Empirical and Theoretical Research", en *Advances in Psychology*, vol. 52, 1988, pp. 139-183.

[45] Sobre la naturaleza jurídica de la evaluación de riesgos como presupuesto necesario de la planificación preventiva y su carácter instrumental, véase: Sala Franco, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 201-206. Dicho autor subraya que la evaluación no constituye un fin en sí mismo, sino el punto de partida para la adopción de medidas preventivas efectivas, en los términos exigidos por el art. 16 LPRL y por el art. 3 del Real Decreto 39/1999 por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

trabajo, incluidos los factores psicosociales tales como la sobrecarga cognitiva y la conectividad constante[46].

Desde esta perspectiva, resulta jurídicamente insuficiente una concepción de la prevención basada exclusivamente en actuaciones de carácter individual (como la formación o la sensibilización de las personas trabajadoras) si no va acompañada de medidas que incidan sobre la organización del trabajo. Como ha señalado de forma reiterada la doctrina especializada, los riesgos derivados de la hiperconectividad y de la intensificación cognitiva constituyen riesgos de naturaleza organizativa, cuya corrección exige modificar los factores que los generan y no limitarse a intervenciones reactivas o paliativas. En este sentido, se ha afirmado que la exposición a riesgos psicosociales está directamente vinculada a la forma en que el trabajo se organiza y gestiona, por lo que su abordaje requiere intervenciones preventivas de carácter estructural y organizativo[47].

En primer lugar, resulta imprescindible la regulación efectiva del derecho a la desconexión digital como instrumento preventivo frente a los riesgos psicosociales derivados de la hiperconectividad. Este derecho, reconocido en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 18 de la Ley 10/2021, de trabajo a distancia, impone a las empresas la obligación de establecer políticas internas que delimiten de forma clara los tiempos de disponibilidad y los canales de comunicación fuera de la jornada laboral. Tales políticas deben ser negociadas con la representación legal de las personas trabajadoras y han de incluir protocolos de urgencia, franjas de contacto y sistemas de garantía efectivos. Como ha puesto de relieve la doctrina, la desconexión digital constituye una respuesta jurídica frente a los efectos nocivos de la conectividad permanente, en la medida en que esta favorece la aparición de estrés laboral, fatiga informática, dificultades para la conciliación y una invasión progresiva de la esfera privada de la persona trabajadora. De forma que los beneficios de su reconocimiento no se limitan a la tutela de la intimidad, sino que se proyectan directamente sobre la protección de la salud y el bienestar laboral, reduciendo los riesgos psicosociales y mejorando el clima organizativo[48].

[46] Como se ha visto la digitalización del entorno laboral está asociada a riesgos psicosociales como la sobrecarga cognitiva, la inseguridad y la inadecuada gestión del tiempo de trabajo, que deben ser abordados no solo descriptivamente, sino a través de intervenciones organizativas, tal como destacan los informes de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA), *Las tecnologías digitales en el trabajo y los riesgos psicosociales: pruebas e implicaciones para la seguridad y la salud en el trabajo,* 2024.

[47] Leka, Stavroula y Jain, Aditya, *Conceptualising Work-Related Psychosocial Risks: Current State of the Art and Implications for Research, Policy and Practice*, European Trade Union Institute (ETUI) Report No. 2024.09, Bruselas, Noviembre 2024, pp. 26-30.

[48] Velasco Portero, M. T., "Derecho a la desconexión digital", *Temas laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social,* nº 168, 2023, pp. 393-413.

En segundo término, la prevención de la sobrecarga cognitiva exige la implantación de medidas técnicas preventivas orientadas a limitar la intrusión digital fuera del tiempo de trabajo. Entre ellas cabe destacar el silenciamiento programado de notificaciones, los sistemas automáticos de bloqueo o advertencia en horarios no laborales y la configuración preventiva de las herramientas digitales corporativas. Estas medidas responden a la necesidad de traducir el derecho a la desconexión en mecanismos verificables, evitando que quede reducido a una mera declaración formal. En este sentido, se ha puesto de manifiesto que la efectividad del derecho a la desconexión digital depende en gran medida de que las empresas adopten instrumentos técnicos y organizativos concretos que hagan posible su ejercicio real, tales como la limitación del uso de dispositivos fuera de la jornada, la programación de sistemas de aviso, el establecimiento de protocolos internos de comunicación o la configuración de herramientas que impidan la conexión automática en periodos de descanso[49].

En tercer lugar, adquieren una relevancia central las medidas organizativas propiamente dichas. La redefinición de los tiempos de respuesta exigibles, la reducción de la simultaneidad de plataformas, la ordenación racional de reuniones, la planificación equilibrada de las cargas de trabajo y la estructuración de los flujos comunicativos constituyen instrumentos esenciales para prevenir la fatiga digital y la intensificación del trabajo. De tal forma que la garantía efectiva del derecho a la desconexión digital exige actuaciones de carácter organizativo que permitan ordenar los tiempos de trabajo y comunicación, evitando una cultura empresarial de "disponibilidad permanente". En coherencia con lo anterior, la jurisprudencia ha comenzado a reconocer que la ausencia de medidas organizativas adecuadas frente a los riesgos psicosociales puede generar responsabilidad empresarial por vulneración del derecho a la salud y por infracción de la normativa preventiva, especialmente cuando se constata una prolongación indebida de la jornada o una invasión sistemática de los tiempos de descanso[50].

Finalmente, resulta imprescindible incorporar programas de formación específica de mandos intermedios y liderazgo preventivo, dirigidos a evitar prácticas de disponibilidad permanente y a consolidar una cultura organizativa respetuosa con los tiempos de descanso[51].

[49] Ídem, p. 408.

[50] En tal sentido: STSJ Madrid, de 4 de noviembre de 2020, Rec. 430/2020 y STSJ de Cataluña, de 23 de enero de 2023, Rec. 5235/2022.

[51] Velasco Portero, M. T., "Derecho a la desconexión digital", op.cit. pp. 401-408.

7. PROPUESTAS DE MEJORA Y CONCLUSIONES

La progresiva consolidación de la carga mental digital y de la hiperconexión como factores estructurales de riesgo obliga a replantear la suficiencia del actual marco normativo. El reconocimiento formal del derecho a la desconexión digital, particularmente en el art. 88 de la LOPDGDD y su proyección en el art. 20 bis del ET, supuso sin duda un avance simbólico y jurídico relevante. No obstante, la opción del legislador por una regulación abierta, fuertemente apoyada en la negociación colectiva y en la autorregulación empresarial, ha dado lugar a desarrollos desiguales y, en no pocos casos, meramente declarativos.

La experiencia en los últimos años evidencia que la hiperconectividad no es un fenómeno aislado ni estrictamente individual, sino una consecuencia organizativa derivada del diseño del trabajo digital. Por ello, el derecho a la desconexión no puede quedar configurado como una facultad reactiva de la persona trabajadora frente a excesos puntuales, sino que debe traducirse en obligaciones empresariales concretas de ordenación preventiva del tiempo digital.

Desde esta perspectiva, resultaría conveniente avanzar hacia una regulación más detallada que incorpore límites obligatorios mínimos en determinados ámbitos especialmente sensibles. En primer lugar, el envío de correos electrónicos fuera de la jornada ordinaria debería someterse a una prohibición general, salvo supuestos excepcionales debidamente justificados, incorporando sistemas automáticos de programación o diferimiento que impidan generar expectativas de respuesta inmediata. En segundo término, el uso de herramientas de mensajería instantánea corporativa exige la delimitación clara de franjas de indisponibilidad obligatoria, evitando que la cultura de inmediatez tecnológica se traduzca en una presión permanente de respuesta. Finalmente, la convocatoria de reuniones virtuales fuera del horario pactado debería quedar restringida a circunstancias extraordinarias, pues su generalización constituye una fuente evidente de intensificación del trabajo y acumulación de fatiga cognitiva.

La eficacia de esta regulación sustantiva debería complementarse con la implantación de un protocolo obligatorio específico frente a la hiperconectividad, de naturaleza preventiva y estructural. La experiencia normativa en materia de acoso laboral y, en particular, las exigencias derivadas de la Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres demuestran que la previsión de instrumentos formales obligatorios puede actuar como catalizador de cambios organizativos reales. Un protocolo de hiperconectividad debería incluir la identificación sistemática de factores de riesgo digital (volumen de comunicaciones, simultaneidad de plataformas, presión de respuesta, frecuencia de reuniones virtuales), mecanismos de evaluación periódica de la carga mental asociada al entorno tecnológico, sistemas internos de alerta temprana y formación específica de mandos intermedios en liderazgo preventivo digital. Su finalidad no sería meramente reactiva, sino anticipatoria, integrándose plenamente en la planificación preventiva exigida por los arts. 15 y 16 LPRL.

En paralelo, resulta imprescindible adaptar los instrumentos públicos de control. La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las guías técnicas del INSST deberían incorporar criterios específicos de auditoría psicológica digital que permitan objetivar la existencia de sobrecarga estructural. Indicadores como el volumen de comunicaciones fuera de horario, el tiempo medio de respuesta exigido, la multiplicidad de plataformas activas o la frecuencia de interrupciones tecnológicas constituyen variables susceptibles de medición y evaluación preventiva. La reciente doctrina del Tribunal Supremo, singularmente la STS 213/2024, refuerza esta orientación al exigir que la empresa acredite medidas reales y efectivas de protección, superando la mera formalidad documental. La digitalización del trabajo exige, correlativamente, una digitalización de la auditoría preventiva.

Por último, la negociación colectiva debe asumir un papel central en la regulación de la carga digital como condición estructural de trabajo. La intensidad tecnológica no afecta de manera homogénea a todos los sectores, por lo que los convenios colectivos se erigen en el espacio idóneo para concretar límites cuantitativos de comunicaciones, establecer periodos de silencio digital, regular la organización de reuniones virtuales o prever sistemas de rotación en tareas de alta exigencia cognitiva. En sectores altamente digitalizados, la ausencia de regulación específica puede consolidar dinámicas organizativas de disponibilidad permanente difícilmente compatibles con el principio de adaptación del trabajo a la persona.

CÓMO SE PROYECTAN EN LA PRÁCTICA LOS AJUSTES RAZONABLES
HOW REASONABLE ACCOMMODATIONS ARE IMPLEMENTED IN PRACTICE

RUBÉN LÓPEZ FERNÁNDEZ
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia
ORCID: 0000-0002-0152-5840

RESUMEN **Palabras clave:** Discapacidad; incapacidad permanente total; ajustes razonables; discriminación; extinción

La reciente reforma de la extinción del contrato por declaración de incapacidad permanente total, en orden a exigir antes la adopción de ajustes razonables, ha pecado de demasiado escueta y generalista en conceptos cruciales. En efecto, no ofrece nada nuevo respecto de qué debe entenderse como "ajuste razonable", y tampoco establece para todos los supuestos un umbral nítido que delimite cuándo estas medidas destinadas a salvar el contrato de un incapacitado sobrevenido empezarían a ser "carga excesiva". Ello pone a los operadores jurídicos en situaciones de incertidumbre que hubieran resultado fáciles de evitar. También a las empresas y a sus servicios de prevención, a los que el referido precepto encomienda la proyección de estos menesteres. A falta de toda herramienta normativa, los servicios de prevención están extrapolando el procedimiento previsto para los supuestos de riesgo durante el embarazo. Se trata de un procedimiento escalonado en tres niveles: readaptación del puesto de trabajo originario; reubicación en otro puesto vacante y compatible con las nuevas condiciones del profesional; o extinción del contrato. De otro lado, que el legislador cargue a las empresas con la obligación de acometer ajustes razonables también en los supuestos de incapacidad permanente absoluta y gran incapacidad, se antoja ineficaz y excesivo.

ABSTRACT ***Keywords:*** *Disability; total permanent disability; reasonable accommodations; discrimination; termination*

TThe recent reform of the termination of employment contracts on grounds of a declaration of permanent total disability, insofar as it now requires the prior adoption of reasonable accommodations, has erred by being overly terse and overly generic with respect to crucial concepts. Indeed, it offers nothing new as to what is to be understood by 'reasonable accommodation,' nor does it establish, for all cases, a clear threshold delimiting when these measures aimed at preserving the employment contract of an employee who has subsequently become disabled would begin to constitute an 'undue burden.' This places legal practitioners in situations of uncertainty that would have been easy to avoid. The same applies to companies and their occupational risk prevention services, to which the aforementioned provision entrusts the design and implementation of these measures. In the absence of any regulatory guidance, prevention services are extrapolating the procedure provided for situations involving risk during pregnancy. This is a three-tier, step-by-step procedure: adaptation of the original job position; reassignment to another vacant position compatible with the worker's new condition; or termination of the contract. On the other hand, the fact that the legislature imposes on companies the obligation to undertake reasonable accommodations even in cases of permanent absolute disability and severe disability appears ineffective and excessive.

 Recepción original: 27.12.2025. Aceptación: 14.02.2026

INDICE

1. Introducción
2. La sentencia del tribunal de justicia de la unión europea *ca na negreta* como punto de inflexión
3. Salvar la relación laboral es compatible con el percibo de una pensión por incapacidad permanente total
4. El procedimiento para la proyección de ajustes razonables
   4.1. Su carácter voluntario respecto de la persona trabajadora
   4.2. Plazos de actuación
   4.3. El procedimiento establece una obligación escalonada
   4.4. El contenido de los posibles ajustes
   4.5. La exención de la obligación empresarial ante una carga excesiva
   4.6. Consecuencias del cese discriminatorio
   4.7. Extensión de los ajustes razonables a otros sujetos
5. El papel de los servicios de prevención de riesgos laborales a la hora de acometer los ajustes razonables
6. Conclusiones
7. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Cuando este texto sea publicado ya se habrán cumplido dos años de la celebrada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) por el caso *Ca Na Negreta*[1], que resolvió que el tenor del ―por entonces― art. 49.1.e ET no era, por sí solo, argumento suficiente para extinguir de manera automática, y sin derecho a indemnización, el contrato de trabajo de quien es declarado incapaz permanente total. Ello en tanto que dicho precepto contravenía el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE[2], interpretado a la luz de los arts. 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los arts. 2 y 7 de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CIDPD).

En respuesta al revés europeo, el Gobierno español aprobó la Ley 2/2025, de 29 de abril, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, que entró en vigor el 1 de mayo. Entre otros menesteres, esta norma modifica la referida letra e del art. 49.1 ET, suprimiendo la anomalía de equiparar la muerte del trabajador a la declaración de gran invalidez (en adelante GI), incapacidad permanente total (en adelante IPT) o absoluta (IPA), a efectos de extinguir automáticamente la relación laboral. Se añade para ello una

[1] De 18 de enero de 2024 (ECLI:EU:C:2024:53).

[2] Del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

nueva letra n, en la que se reubica la extinción para estos grados de incapacidad siempre que la empresa haga antes —o al menos intente hacer— unos deberes que ha tenido a bien encomendarle el legislador. Así las cosas, las empresas van a tener que esforzarse un poco más si lo que quieren es deshacerse de un profesional que haya perdido, de forma sobrevenida y con visos de permanencia, su capacidad para el trabajo, pues ya no basta la mera resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) reconociendo la correspondiente pensión[3]. Antes de eso deben agotarse todas las posibilidades de salvar la relación laboral mediante la implementación de ajustes razonables; eso sí, siempre que dichos ajustes no le representen a la empresa una carga excesiva o desproporcionada, pues en ese caso dejarían de ser razonables y se convertirían en una intromisión desmedida en el patrimonio empresarial.

La nueva situación, lejos de cerrar conceptos y proporcionar certezas, deja abierta una cascada de interrogantes que se van a intentar responder en las páginas siguientes, seguramente con eficacia limitada. Y es que —como el lector sabe—el legislador siempre va a rebufo cuando se trata de prever todas las situaciones y supuestos de hecho que la realidad social puede deparar. Bien es verdad que, en la materia que se pretende analizar aquí, este parece haber perseverado adrede en la indeterminación de qué debe entenderse por ajustes razonables, de dónde está el umbral de lo que cabría empezar a calificarse como carga excesiva, y de cuáles son los plazos a los que sujetarse en este procedimiento. En su descargo cabe decir que "la discapacidad es un concepto que evoluciona"[4], y que décadas de abstracción normativa por parte de los organismos supranacionales han podido hacer mella.

A propósito del concepto de discapacidad, no hay que perder de vista que la filosofía política de las sociedades occidentales y, por extensión, su Derecho fueron construidos sobre un modelo liberal de raíz kantiana, que tradicionalmente ponía el acento en la autonomía personal, la libertad y el individualismo. Esta filosofía liberal fue cimentada sobre la idea de que el ser humano se mueve como una mónada que no precisa de los demás, y ello llevó a una concepción de "normalidad" que sirvió para organizar las sociedades, inspirar el contenido de sus normas y expulsar a los márgenes a todos aquellos que no encajaran con el canon[5].

No obstante, en los últimos años del siglo XX comenzó un proceso de especificación consistente en reconocer derechos diferenciados para determinados colectivos que tuvieran necesidades diferentes, respecto de las reveladas conforme al canon de normalidad. Este proceso —aún vigente— ha servido para conceder

[3] Para Miranda Boto (2025, 654-655), esto supone un cambio de mentalidad de enorme importancia, al cambiar las extinciones automáticas por un proceso más sosegado —y costoso— de adaptación. El autor incluso se pregunta si se está ante un Derecho del Trabajo más empático.

[4] Apartado 3 de la STJUE de 18 de enero de 2024 (caso *Ca Na Negreta*).

[5] Rey Pérez (2017, 2512).

una protección específica a grupos tradicionalmente discriminados: mujeres, homosexuales, niños, personas con discapacidad. De manera que se ha dado un vuelco a la teoría liberal clásica de los derechos, al no centrarse en un grupo extenso de sujetos homogéneos sino en la persona y sus determinadas circunstancias sociales, en sus necesidades concretas, para ofrecer una respuesta de los poderes públicos que garantice dignidad. La construcción y dispensación de los derechos ahora atiende a la diversidad y a las peculiaridades con las que cada uno vive conforme a las circunstancias que le hayan tocado. Se ha consolidado, pues, la idea de que una sociedad es justa en la medida en que atienda las necesidades de cada uno sin imponer modelos homogéneos que causen sufrimiento a quienes se ven forzados a adaptarse al modelo o, peor, marginen a los que no sean capaces de hacerlo.

Este cambio de paradigma ha alcanzado también al concepto de discapacidad[6], que desde la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975) hasta la vigente CIDPD (2006) ha experimentado una metamorfosis que constituye un hito legislativo a nivel mundial[7]. En este lapso de tiempo se pasó progresivamente del llamado modelo médico al modelo social de la discapacidad. Para el primero, la discapacidad era una condición personal, una deficiencia individual que mermaba la experiencia vital de quien la padecía. La discapacidad se achacaba al individuo y era entendida como una desviación de la norma biológica. Desde este prisma, el modelo médico situaba los obstáculos y dificultades que experimentan las personas con discapacidad en la propia limitación física o mental. El modelo social de discapacidad, por contra, vino para romper la equivalencia entre limitaciones e incapacidad. Se fundamenta en la idea de que las dificultades principales a las que se enfrentan las personas discapacitadas no residen en sus mermas funcionales, sino en la interacción entre estas y el medio en el que desarrollan sus vidas. Dicho de otra manera: la discapacidad no es una condición propia de la persona sino una construcción social. En lugar de poner el acento en las limitaciones anatómicas o intelectuales de la persona, el modelo social se enfoca en que es el entorno normalizado el que genera los problemas de participación de los individuos a los que debería haber sabido involucrar, pues la discapacidad no es una desviación de la norma sino una expresión más de la diversidad humana[8].

[6] Sobre la evolución del concepto de discapacidad, puede leerse a Olmos Parés (2024, 175-180).

[7] Tan sólo un año después de su redacción, la CIDPD fue firmada por la UE y por 81 Estados, consiguiendo la cifra más alta de firmas iniciales que hasta el momento había aglutinado un tratado internacional de protección de derechos humanos. En diciembre de 2007 ya eran 120 los Estados ratificantes.

[8] Pérez Dalmeda y Chhabra (2019, 7-27).

Así pues, el modelo médico partía de una premisa perversa: el discapacitado era una persona *desviada* del estándar de normalidad, y a quien no se pudiera adaptar se le paliaba la ausencia de rentas mediante prestaciones económicas. Para el modelo social, en cambio, que una persona con, por ejemplo, movilidad reducida no acceda al empleo no deriva tan sólo de que no pueda caminar, sino del hecho de que los lugares de trabajo no sean accesibles para las personas en silla de ruedas. Por ello, el nuevo modelo no llama a habilitar al individuo sino a rehabilitar a una sociedad confeccionada para las mayorías. Y en este sentido apunta la CIDPD cuando en su art. 27 garantiza a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en igualdad de condiciones respecto de los demás, lo cual implica la oportunidad de desempeñarse conforme a un trabajo libremente elegido y dentro de un entorno abierto, inclusivo y accesible.

Por su parte, la Directiva 2000/78 ya establecía un marco general para luchar contra la discriminación por distintos motivos, entre ellos la discapacidad, e introducía el que habría de ser el más importante caballo de batalla en estos menesteres: los ajustes razonables[9]. Y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama, desde el año 2010, que la dignidad humana es inviolable (art. 1) y prohíbe toda discriminación, particularmente la ejercida por causa de discapacidad (art. 21).

Pero para la adaptación del ordenamiento español a la referida CIDPD hubo de esperarse a la Ley 26/2011[10], que en su disposición final segunda encargaba al Gobierno la elaboración de un texto refundido que armonizara las normas recién referidas. El RD Legislativo 1/2013[11] aparece con este propósito, y posteriormente la Ley 15/2022[12] considera discriminación directa la no aplicación de ajustes razonables para las personas con discapacidad (art. 6.1.a). Con todo, ha tenido que intervenir el TJUE, con la sentencia del caso *Ca Na Negreta*, para que el legislador

[9] Art. 5: "A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidad (…) los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario".

[10] De 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[11] De 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (en adelante LGDPD). En su art. 4.1 recoge una transcripción casi literal del concepto de discapacidad de la CIDPD: "Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás". En el punto 2 del mismo art. 4 se considera personas con discapacidad a las que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez. No cabe duda, por tanto, de que un trabajador afecto de IPT debe ser tratado como discapacitado a los efectos aquí analizados.

[12] De 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación.

nacional restaure un precepto que había quedado obsoleto[13] y perfile de manera difusa qué es y qué deja de ser un ajuste razonable, qué procedimiento hay que seguir y quién debe sacarlo adelante.

Por esencial que pueda parecer llenar de contenido el término "ajustes razonables", sigue sin proporcionarse un catálogo o enumeración de acciones a ejercitar para intentar mantener en el empleo a personas que hayan perdido la aptitud de desempeñar su trabajo habitual. El considerando 20 de la Directiva 2000/78 refiere algunas medidas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad en cuestión, como por ejemplo adaptar "las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre"; aunque se hace obvio que estas medidas no agotan todas las que se podrían practicar para la consecución del objetivo[14]. Afina algo más el art. 2.m LGDPD al definir los ajustes razonables, en consonancia con la CIDPD, como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica"; ello con el propósito de facilitarles la accesibilidad y garantizarles el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos.

Por ello se esperaba que, aprovechando la coyuntura traída por la sentencia *Ca Na Negreta*, el legislador aprovechara para proporcionar un inventario de acciones susceptibles de considerarse ajuste razonable, un listón o umbral cuantitativo que marcara nítidamente qué deja de ser razonable para convertirse en excesivo y, tal vez, un desarrollo reglamentario en aras de evitar la litigiosidad que pudiera derivarse de este procedimiento[15].

[13] El art. 49.1.e ET no había sido modificado desde que el 10 de marzo de 1980 viera la luz el primer Estatuto de los Trabajadores, por Ley 8/1980. En aquel momento, parece que sólo se consideró el interés empresarial de liberarse del operario que perdiera su capacidad para desempeñar la actividad a la que se había comprometido en contrato, y no el interés o protección de este último para preservar su derecho a la igualdad y no discriminación.

[14] En la misma línea, ya en 1983, la Recomendación nº 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, indicaba que habían de adoptarse "medidas apropiadas" para generar oportunidades de empleo, e incluso incentivos económicos, con el propósito de animar a las empresas a proporcionar formación continua a las personas con discapacidad, así como a adecuar, dentro de límites razonables, los lugares de trabajo, la estructuración de las tareas, las herramientas, la maquinaria y la organización del trabajo. También habla del deber de eliminar gradualmente las barreras y obstáculos de orden físico o arquitectónico, o relativos a la comunicación que afectan al transporte, al acceso y al libre movimiento en los locales.

La primera ley que prohibió la discriminación por discapacidad fue la norteamericana *Rehabilitation Act*, de 1973, que puso el embrión para que posteriormente se estableciera la obligación de realizar ajustes razonables (*reasonable accommodation*).

[15] En el mismo sentido se pronuncia González Martínez (2022, 189) sobre la necesidad de aclarar este concepto mediante desarrollo reglamentario, con el propósito de evitar situaciones

Así las cosas, no cabe otra que acudir al diccionario de la RAE para consultar qué entiende esta por razonable. En su primera acepción ofrece como definición "adecuado, conforme a razón"; mientras que en la segunda se habla de "proporcionado o no exagerado". Y ambas acepciones parecen válidas para con la cuestión aquí analizada: determinar en cada caso qué ajuste debe exigirse al empleador. A la luz de estas definiciones y de la Directiva 2000/78, y sin entrar todavía en el texto de la nueva letra n del art. 49.1 ET, ya se podrían esbozar cuatro requisitos para que una medida sea considerada ajuste razonable:

1. Adecuada: Se habrían de realizar adecuaciones que no supusieran cambios esenciales o estructurales en el organigrama, en orden a eliminar o suavizar los factores que dificultan el desempeño laboral.
2. Necesaria: Debe resultar imprescindible para garantizar la igualdad de trato. No se estaría ante una concesión para con la persona discapacitada o enferma, sino ante un instrumento encaminado a proporcionar la igualdad de oportunidades y ausencia de discriminación que la normativa europea propugna.
3. No desproporcionada: La adaptación tiene que ser viable económicamente y no lesionar las condiciones o aspiraciones de otros compañeros. Dicho de otra manera: el coste del ajuste no debe rebasar la barrera de la proporcionalidad, y no cabe perjudicar a terceros ni exigir a la empresa que modifique su estructura productiva o cree un puesto *ad hoc* para que sea ocupado por el incapacitado sobrevenido.
4. Particular: Debe atender a las necesidades específicas de la persona en cuestión, a sus nuevas capacidades, a su grado de dolencia o deficiencia y a las tareas concretas que sí pueda realizar. Ello sin perder de vista que lo razonable para uno puede no serlo para otro.

Antes de entrar a analizar con mayor profundidad el objeto de estudio, se quiere aportar el dato de que la tasa de actividad de las personas discapacitadas se ha estancado en el 35'4 % para 2024 (0'1 puntos menos que el año anterior) y que se observa una mayor incidencia del desempleo en la población discapacitada más joven, concretamente en el grupo etario de 25 a 44 años[16]. Datos estos que resaltan la importancia de estimular al colectivo, ya no por una cuestión moral para las

discriminatorias y litigios. También, aunque con menos contundencia, Rodríguez San de Galdeano (2020, 61) pone de manifiesto la indeterminación del concepto, y señala que la Directiva 2000/78 se limita a "dar algunas pautas genéricas para determinar cuándo una carga es desproporcionada". Más recientemente, Pinto Arranz (2025, 4) y Esteban Legarreta (2025) consideran que la reforma operada por la Ley 2/2025 genera numerosos interrogantes que precisarán de clarificación por los órganos jurisdiccionales, y que se apoya en conceptos demasiado genéricos para determinar si la carga que los ajustes razonables generan va a resultar excesiva o desproporcionada.

[16] INE: "Estadísticas de discapacidad en el mercado laboral", 2024. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/Prensa/EDML20242023.htm.

sociedades modernas, sino para aprovechar la diversidad humana como una fuente de riqueza más y en aras de potenciar la economía nacional.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA *CA NA NEGRETA* COMO PUNTO DE INFLEXIÓN

En el caso concreto que desencadenó la acción legislativa objeto de estas páginas, un conductor de camión desempeñaba funciones de retirada de residuos para una empresa de reciclaje. El profesional sufrió un accidente que le causó fractura abierta del calcáreo del pie derecho en diciembre de 2016, a consecuencia del cual quedó en situación de incapacidad temporal. Transcurridos los dieciocho meses del período de este subsidio, el INSS le denegó la IPT sí reconociéndole el derecho a percibir una indemnización por lesión permanente no incapacitante. Dada esta situación, el empresario reubicó al conductor en otro puesto compatible con las secuelas físicas causadas por el siniestro laboral, concretamente en la sección de puntos de recogida móviles, que sólo requería alrededor de cuarenta minutos de conducción al día.

El trabajador impugnó la resolución denegatoria del INSS y estuvo desempeñando las referidas funciones durante más de un año, esto es, el tiempo que tardó en reconocérsele la condición de IPT para su profesión habitual. Es en este momento cuando la mercantil resolvió su contrato invocando el art. 49.1.e ET (vigente entonces), y el profesional reaccionó impugnando la decisión extintiva. El juez de instancia desestimó la demanda, al considerar que el referido precepto habilitaba a la empresa para resolver la relación laboral sin existir la obligación de mantener al trabajador en el puesto que venía ocupando desde el accidente.

El conductor interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Baleares, y este órgano decidió plantear dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE. A saber: primera, si la extinción automática del contrato ante una declaración de IPT contraviene el Derecho comunitario; y segunda, si es necesario antes de la extinción contractual acreditar la adopción de ajustes razonables o demostrar, en su caso, que estos representarían una carga excesiva para la empresa.

La respuesta del TJUE fue la esperada[17]: la normativa española lesionaba el objetivo de integración laboral de las personas discapacitadas; y el art. 5 Directiva 2000/78, interpretado a la luz de los preceptos referidos en la introducción de este estudio, había de entenderse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que habilite al empleador a poner término a un contrato por encontrarse el

[17] Pues tal conclusión ya se derivaba del propio juego de los arts. 25 LPRL y 40.2 LGDPD, en sintonía con el art. 5 Directiva 2000/78; de la solución aportada por la STC 51/2021, de 15 de marzo de 2021, en orden a considerar discriminatoria la no realización de ajustes razonables antes de adoptar medidas disciplinarias para con un discapacitado que muestre un rendimiento deficiente;

profesional en situación de IPT sobrevenida. Ello sin intentar antes acometer ajustes razonables que pudieran salvar la relación, ni demostrar que estos acarrearían una carga excesiva o desproporcionada.

A propósito de lo anterior, y para distinguir si las medidas a implementar constituirían una carga excesiva, el TJUE señaló que ha de considerarse el coste que conlleven, el tamaño de la empresa, sus recursos y volumen de negocio, así como la existencia de ayudas públicas que vengan a paliar tal coste. Además hay que precisar que sólo procede reubicar a la persona con discapacidad en otro puesto cuando haya una vacante disponible que este pueda ocupar por disponer de las competencias, capacidades y disponibilidad requeridas.

De todo esto surge la obligada adaptación del Derecho del Trabajo español a las exigencias comunitarias, plasmadas mediante la Ley 2/2025. Esta norma, además de modificarle la letra e y añadir una nueva n al art. 49.1 ET, modifica el art. 48.2 ET para mantener el contrato de trabajo en suspenso "durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante o disponible". También añade un párrafo al art. 174.5 LGSS y al art. 120 LRJS, con el propósito de canalizar las impugnaciones derivadas del cese por declaración de una incapacidad permanente mediante el proceso de extinción por causas objetivas. Y en las páginas siguientes se van a intentar analizar las distintas encrucijadas que se le abren al empleador tras la incapacidad sobrevenida a alguno de sus trabajadores, y cómo vienen aterrizando los servicios de prevención de riesgos laborales esta obligación de acometer ajustes razonables en la práctica.

3. SALVAR LA RELACIÓN LABORAL ES COMPATIBLE CON EL PERCIBO DE UNA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

El art. 174.5 LGSS establece que la pensión de incapacidad permanente se suspende "durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda".

así como del tratamiento dispensado a las personas trabajadoras que resultaban calificadas como no aptas, mediante reconocimiento médico, para continuar ocupando su puesto de trabajo.

A propósito de la STC 51/2021, la no realización de adaptaciones viene calificada como discriminatoria pese a que la persona con discapacidad, concretamente afectada de síndrome de Asperger, lo sea en un porcentaje inferior al 33 %. Ello por cuanto, según establece la Convención de la ONU ya referida, la condición de persona con discapacidad incluye a quienes presentan deficiencias permanentes que al interactuar con barreras ven impedida su participación plena, con independencia del grado administrativo reconocido. Por tanto, la suspensión de empleo y sueldo de un año y un día por el incumplimiento reiterado de funciones resulta discriminatorio, habida cuenta de que se denegaron los ajustes razonables que hubieran permitido a la persona trabajadora desempeñarse en términos de igualdad respecto del resto de compañeros.

De la misma opinión, entre otros, Rivas Vallejo (2024, 1).

De otro lado, el art. 198.1 LGSS dispone que, en los supuestos de IPT, la pensión correspondiente sólo es compatible "con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total".

Tomando estos preceptos como punto de partida, si la persona trabajadora continuara desempeñando su mismo puesto —aun adaptado— incurriría en incompatibilidad para con el motivo por el que se le declaró IPT. En otras palabras: no se puede percibir una pensión de IPT para la profesión habitual si se sigue desempeñando esa misma profesión habitual. Por tanto, el percibo se suspendería, y si con posterioridad el contrato de trabajo se extinguiera podría reanudarse el abono de la pensión. Ello salvo que el profesional hubiera causado durante ese lapso de tiempo derecho a la prestación por desempleo —que, como se sabe, lo más probable es que se generase por una cuantía superior a la IPT— y decidiera solicitar su cobro, por un máximo de dos años de duración, conforme a lo previsto por el art. 272.e LGSS.

No obstante, si el profesional hubiera sido reubicado en otro puesto diferente no habría impedimento en que se mantuviera como beneficiario de la pensión de IPT a la par que percibe los salarios derivados de sus nuevas tareas. Ello siempre que estas resulten compatibles con su estado de salud y sean netamente diferenciables de la profesión para la que se le declaró incapacitado. Con todo, es evidente que no percibiría el complemento correspondiente a la IPT cualificada que, con el cumplimiento de los 55 años de edad, se concede a los beneficiarios con motivo de sus especiales dificultades de empleabilidad[18]. Efectivamente, el segundo párrafo del art. 198.1 LGSS prevé la incompatibilidad entre cobrar el complemento que corresponde a la IPT cualificada y la realización de un trabajo remunerado. Es más, el art. 64 del Decreto 1646/1972[19] establece que dicho incremento queda suspendido durante los períodos en que el pensionista desempeñe un empleo.

La IPT, en lo atinente a la conservación del empleo, ha tenido un efecto ambivalente y contradictorio[20]. De un lado, siempre ha tenido la vocación de proteger al trabajador que ve mermada o perdida su capacidad para ejercer la que era su profesión; y, de otro, ha servido como base para la extinción contractual, en perjuicio de los trabajadores que, a pesar de ello, quisieran y pudieran seguir en sus puestos con alguna adaptación a sus nuevas capacidades.

Cuestión también compleja, o más bien desatinada, es mantener en la letra n del art. 49.1 ET la IPA y la GI como causa de extinción, ajustes razonables mediante. Máxime cuando la STS 544/2024, de 11 de abril de 2024, entendió que

[18] Del 20 % sobre la base reguladora.

[19] De 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

[20] Garnica Corbacho (2025, 402).

las únicas actividades que pueden desempeñar quienes sean declarados en estos grados de incapacidad permanente son aquellas "de tipo marginal e intrascendente, en el sentido de ser de mínima significación y relieve". La permanencia de la IPA y de la GI en el precepto es casi una contradicción en sí misma, pues se da a entender que la empresa debe acometer los referidos ajustes razonables antes de extinguir una relación laboral que, desde el momento en que se produce la declaración de estos grados de incapacidad, a todas luces no puede continuar, ni en la profesión habitual ni en ninguna. Es más, de ser exitosas o eficaces las adaptaciones y/o reubicaciones, la continuidad de los trabajos sería incompatible con el mantenimiento de la consideración de IPA o GI[21]. Y esta es la única lectura que puede desprenderse del criterio de gestión 11/2024, emitido por la STS

[21] López Cumbre (2025, 1) considera que el precepto sólo es aplicable a la IPT, puesto que la IPA y la GI son incompatibles con cualquier trabajo que requiera alta en la Seguridad Social, de acuerdo con la STS 544/2024, de 11 de abril de 2024. Para Goñi Sein (2025, 3), sería altamente contradictorio que, frente a la propia declaración de IPT por parte del INSS, el servicio de prevención pudiese proponer la continuidad del trabajador en su puesto. En el mismo sentido Mella Fernández (2024, 18) y Cavas Martínez (2025, 8) opinan que no cabe exigir a la empresa que realice ajustes razonables para mantener al trabajador afectado de IPA o GI. En el mismo sentido, Pérez Anaya (2024, 182) considera que sólo es posible la reubicación en supuestos de IPT.

Para Pinto Arranz (2025, 5) exigir de los empleadores la observancia de ajustes razonables respecto de personas que no se hallen normativamente aptas para el ejercicio de trabajo alguno, debería entenderse como una carga excesiva en los mismos términos de la Directiva 2000/78. Esta imposibilidad sobrevenida de cumplir con las obligaciones contractuales debería suponer la extinción directa del contrato, por cuanto "el mantenimiento de la capacidad laboral inicial es un componente esencial de la relación". El autor expone, a favor de esta tesis, los siguientes argumentos:

- El art. 5 Directiva 2000/78 no tiene alcance ilimitado y permite excepciones que van más allá de la calificación como excesiva de la carga que suponga la medida de ajuste.
- Ante una incapacidad laboral para toda profesión, la implementación de medidas de ajuste no va a modificar tal imposibilidad para la prestación de servicios. Así las cosas, sería legítimo y proporcionado que se eximiera a los empresarios de tal obligación, al no comportar eficacia alguna en la práctica. Y a reforzar esto viene también el hecho de que el considerando 17 Directiva 2000/78 no obligue a "contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate".
- El apartado 50 de la STJUE de 18 de enero 2024 (caso *Ca Na Negreta*), al valorar si la norma española resultaba contraria al objetivo de integración profesional de las personas con discapacidad, ubica al mismo nivel las situaciones de fallecimiento de un trabajador y las de IPA, y las contrapone a la de IPT. De ahí que, si la muerte del trabajador continúa eximiendo a la empresa de proyectar ajustes razonables, ¿por qué habría de concurrir la exigencia prevista en el art. 5 antes de proceder a la finalización del vínculo laboral en el supuesto de IPA?
- La Abogada General, en sus conclusiones del asunto Ruiz Conejero, afirmó que las medidas para realizar ajustes razonables, conforme al art. 5 Directiva 2000/78, no están dirigidas a todos los trabajadores con discapacidad, sino únicamente a aquellos en cuyo favor puedan realizarse medidas razonables, y no todo tipo de discapacidad permite realizarlas.

En suma, para Pinto Arranz los ajustes razonables en las situaciones de IPA o GI podrían tildarse de "operación inútil e ineficaz" para la salvaguarda del empleo de las personas trabajadoras afectadas, lo que entraría en contradicción con el sentido de la Directiva 2000/78, manifestado en su considerando 20, que solamente requiere el establecimiento de medidas eficaces y prácticas.

544/2024, por cuanto establece que la percepción de la IPA será incompatible con la realización de aquel trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen del sistema de la Seguridad Social. A tal efecto se suspendería el pago de la pensión de IPA durante el desempeño de tales trabajos o actividades, dictándose resolución con la que se fundamentase la suspensión sobre la doctrina de la referida sentencia, y tras la finalización de los trabajos se procedería a la reactivación de la pensión.

El único sentido que se le encuentra a mantener la IPA y la GI en la misma letra n del art. 49.1 ET, y equiparadas a estos efectos con la IPT, es que el legislador quisiera, con el mismo esfuerzo redactor, evitar que a corto o medio plazo hubiera de acometerse una nueva modificación del precepto. Ello para ajustarlo a la normativa comunitaria ante futuribles resoluciones del TJUE que vinieran a blindar el derecho de estas personas discapacitadas a apurar sus opciones de continuar empleadas[22].

Al margen de esto, y volviendo a los supuestos de IPT, que el trabajador sea capaz de seguir realizando sus labores no representa una causa automática de revisión del grado de incapacidad reconocido, pues esta continuidad mediante ajustes no equivale por sí misma a una mejoría determinante de recuperación de la capacidad originaria para el trabajo. Además, hay que tener presente que los ajustes que pueden ser válidos hoy pueden dejar de serlo mañana, habida cuenta de que los estados de salud evolucionan, y la persona trabajadora puede acabar perdiendo su empleo por otros motivos sin que ello cambie su situación incapacitante y, por extensión, sus dificultades para encontrar un nuevo empleo.

Con todo, se ha cuestionado si la nueva regulación de la Ley 2/2025, que podría obligar a una persona a elegir entre trabajar o recibir la pensión reconocida, es respetuosa con la doctrina del TJUE. Ello en tanto que el apartado 50 de la STJUE de 18 de enero de enero de 2024 dispone que una normativa nacional —aludiendo al anterior art. 49.1.e ET— en virtud de la cual un trabajador con discapacidad "está obligado a soportar el riesgo de perder su empleo para poder disfrutar de una prestación de seguridad social, menoscaba el efecto útil del art. 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz del art. 27.1 CIDPD, según el cual se debe salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo".

4. EL PROCEDIMIENTO DERIVADO DEL ART. 49.1.n ET

En efecto, aunque la STJUE *Ca Na Negreta* se pronuncia sobre un supuesto de IPT, el procedimiento para solicitar ajustes razonables contenido en el art. 49.1.n ET parece haberse extendido a los grados de IPA y GI. Con todo, las siguientes páginas se van a abordar haciendo cuentas de que los ajustes razonables

[22] Pérez Anaya (2024, 188).

son proyectables en escenarios en los que la persona trabajadora aún conserva cierta capacidad laboral. En otras palabras: se parte de la base de que sólo en los supuestos en que el operario pudiera desempeñar todavía alguna actividad, dadas sus nuevas capacidades, tendría sentido estudiar la viabilidad de implementar ajustes razonables.

Nada se ha dicho todavía respecto de su aplicación —ya consolidada por la doctrina judicial— en los casos de ineptitud sobrevenida antes de que la empresa pueda recurrir a la solución del despido por causas objetivas. Ahora bien, no puede entenderse otra cosa del tenor conjunto de los arts. 15.1.d y 25.1 LPRL y del art. 40 LGDPD.

4.1. Su carácter voluntario respecto de la persona trabajadora

El procedimiento descrito por el art. 49.1.n ET se activa mediante voluntad expresa —recomendablemente escrita— de la persona declarada afecta de incapacidad permanente. Ello en previsión que contrasta con lo establecido por el art. 40.2 LGDPD, en tanto que este conforma la adaptación o el cambio de puesto de trabajo como una obligación automática para la empleadora. También con la posición de la STC nº 51/2021[23], respecto de que dicho deber de acometer ajustes razonables "no se limita únicamente a los supuestos en que estos se solicitan, expresa y formalmente, por el afectado".

En cualquier caso, el legislador se ha decantado por acudir al principio de voluntariedad y así interpelar al incapacitado respecto de su disposición para trabajar. La declaración de incapacidad permanente continúa concebida como causa de extinción, y queda en manos del trabajador la petición de continuar siéndolo mediante solicitud expresa de estudiar un posible ajuste. Y del mismo modo se supedita a la voluntad final del operario la aceptación de alguna de las adaptaciones o reubicaciones ofrecidas por la empresa. De esta manera, el contrato se extingue por declaración de incapacidad permanente si:

1. La persona trabajadora no solicita en el plazo previsto el estudio de la viabilidad de acometer ajustes razonables.
2. No pueden realizarse adaptaciones en el propio puesto ni reubicaciones en otro compatible con las nuevas capacidades del trabajador, sin exceder la barrera de lo considerado como carga excesiva o desproporcionada.
3. No existe un puesto de trabajo vacante y disponible que el incapaz permanente pueda desempeñar.
4. La empresa ofrece al incapacitado —o inapto sobrevenido— medidas de ajuste y este no las acepta.

[23] De 15 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TC:2021:51).

Volviendo al inicio del procedimiento, resulta evidente que la norma requiere un paso al frente del trabajador que desactive el potencial efecto extintivo de la declaración de incapacidad permanente. Si por el contrario este guarda silencio, o no solicita por escrito las medidas de ajuste en el plazo previsto de 10 días naturales a contar desde la declaración de incapacidad permanente, la empresa podría resolver el contrato con fecha de efectos desde dicha declaración. Ello, por supuesto, con la correspondiente baja en el sistema de Seguridad Social y sin que haya obligación empresarial de indemnizar[24].

4.2. Plazos de actuación

Así pues, reconocida la situación de incapacidad permanente por parte del INSS, el trabajador tiene un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifica la resolución para expresar por escrito a su empleadora la voluntad de continuar con la relación contractual. No obstante, algunos autores han sostenido que cabría admitir la solicitud fuera de plazo si concurre una causa justificativa, que tenga lugar y se haga saber, dentro de los tres meses que tiene el empresario para estudiar las posibles medidas de ajuste[25].

De otro lado, el empresario tiene los referidos tres meses de plazo, a contar desde la misma fecha de notificación del INSS, para realizar los ajustes razonables que adapten el propio puesto o habiliten otro compatible con el estado de salud del incapacitado, o para acreditar que todas las vías de adecuación exploradas le representaban una carga excesiva. Se trata de un período máximo que, por tanto, no es necesario agotar[26]. Y el hecho de que comience con la fecha de declaración de incapacidad permanente, y no con la de solicitud escrita de la persona trabajadora, evidencia que el propio legislador ha titubeado a la hora de ligar las actuaciones de ajuste al principio de voluntariedad o automatizarlas al suceso incapacitante[27]. Huelga decir que durante este lapso de tiempo el contrato de trabajado queda en situación de suspensión, en aplicación del art. 48.2 ET.

[24] Para Garnica Corbacho (2025, 409-410) esto es un hecho que emana de la propia característica de voluntariedad inherente a las relaciones laborales, igual que ocurre con el empleado al que se le reduce la jornada o se le modifica alguna de sus condiciones de trabajo, que igualmente debe consentir y admitir expresamente su deseo de continuar con la relación.

Sobre el tema puede leerse a Callau Dalmau (2018, 188-212).

[25] Sin ánimo de exhaustividad, Aragón Gómez (2025, 160) o Beltrán de Heredia Ruiz (2025).

[26] En el caso de que la persona trabajadora rechazara las medidas de ajuste ofrecidas por la empresa no nacería otro plazo de tres meses para resolver la relación contractual, como parece expresar la norma cuando dice que "la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato". Ni esa interpretación tendría sentido ni es la intención del legislador, por tres motivos: primero porque no quedaría claro cuál es el *dies a quo* del segundo plazo; segundo porque se habla de un "plazo máximo"; y tercero porque toda demora que se produzca en estos menesteres estaría acarreando un coste público (López Cumbre, 2025, 4).

[27] En similares términos, Gómez Esteban (2025, 10).

A este punto cabe anticipar que el art. 49.1.n ET otorga a los servicios de prevención de riesgos laborales un rol trascendental. Ello en tanto que deben determinar "el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora", e identificar los puestos de trabajo compatibles con su nueva situación de salud. Solución esta que contrasta con la función técnica y auxiliar que tienen encomendada los servicios de prevención conforme al art. 14 LPRL[28]. El deber de protección recae sobre la figura del empresario mientras que al servicio de prevención le corresponde proponer o asesorarle respecto de las alternativas existentes. Por ello extraña que los servicios de prevención tengan que "determinar", y se antoja que tal vez hubiera sido más lógica una redacción que atribuyera esa obligación de determinar al empresario, previo informe del servicio de prevención.

Terminado el procedimiento, el contrato se reanudará o se extinguirá. Se reanudará si alguna de las vías de adaptación o reubicación ha resultado eficaz y adecuada y el afectado manifiesta su conformidad. Y se extinguirá si no hay en la empresa ningún puesto vacante y disponible que el operario pueda desempeñar en sus nuevas condiciones, si ninguna de las alternativas de ajuste proyectadas se mantiene por debajo de umbral de la carga excesiva, o si la persona trabajadora no acepta ninguna de las opciones que han resultado viables. Sin embargo, no existen impedimentos para que las partes acuerden prolongar la situación suspensiva en espera de que se produzca la vacante adecuada, de que la persona trabajadora experimente una mejoría o de que la evolución de la técnica permita o abarate la reubicación.

Encontrada una o varias medidas de ajuste razonable que pudieran adecuarse a las capacidades del incapacitado permanente, la norma no define de qué plazo dispone este para aceptar o rechazar alguna de aquellas. Ante esta imprevisión, desde aquí se comparte la opinión de ciertos autores que sugieren aplicar por analogía el plazo de diez días naturales que tiene la persona trabajadora para activar este mismo procedimiento[29].

En otro orden de cosas, cabría preguntarse qué ingresos tiene la persona trabajadora mientras se realizan estas actuaciones. En el proyecto de Ley se proponía modificar el art. 174.5 LGSS para prorrogar los efectos económicos de la incapacidad temporal para, si al final se extinguía la relación laboral, pasar a percibirse la pensión de incapacidad permanente. Pero el vigente 174.5 LGSS —en redacción aportada por la Ley 2/2025— no hace hoy la menor alusión a la referida prórroga. Se ciñe a expresar que el percibo de la prestación de incapacidad permanente se suspenderá en caso de mantenerse la relación laboral en el "mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el artículo 198". Lo que sí se sabe es

[28] García Rodríguez (2025) y Aragón Gómez (2025, 160).

[29] Cavas Martínez (2025, 10) y Aragón Gómez (2025, 160-161).

que mientras se resuelven los ajustes el contrato es lo que está suspenso, por tanto el trabajador no percibe salarios, y ante el silencio del legislador a este respecto sólo se puede sobrentender que será la pensión de incapacidad permanente lo que se cobre, pues en caso de continuarse los trabajos —se insiste— quedaría suspendida, y no se puede suspender lo que todavía no ha comenzado[30].

Y por último procede subrayar que, conforme a la reciente STS 1248/2025, de 11 de diciembre de 2025[31], en los supuestos de declaración de incapacidad permanente en los que el estado de salud de la persona trabajadora va a ser objeto de revisión por mejoría que permitiría su reincorporación al puesto, la empresa estaría obligada igualmente a conceder una reubicación, de ser solicitada. Ello a pesar de que el art. 48.2 ET establezca que el contrato queda suspendido por un período de dos años[32].

4.3. El procedimiento establece una obligación escalonada

Otra de las interrogantes que plantea este nuevo precepto es si se está ante un procedimiento secuenciado que el empleador debe respetar —realizando los ajustes primeramente en el puesto que era desempeñado y, en caso de no ser posibles o resultar rechazados por el incapacitado permanente, intentar la reubicación en otro que sea acorde a la nueva situación— o, en cambio, puede ponerse a analizar ambas vías simultáneamente e incluso ofrecer una reubicación directamente por resultarle más económica[33]. En el caso de interpretar que es dable la segunda opción surgen otras dos cuestiones: ¿El profesional podría rechazar la apriorística reubicación y exigir que se proyecten los ajustes razonables en el propio puesto? ¿Este rechazo habilitaría a la empresa para resolver la relación laboral?

[30] Redacción esta, la del art. 174.5 LGSS, que tiene carácter transitorio, en tanto que la disposición final tercera de la Ley 2/2025 habla de que debe acometerse en el plazo de seis meses una nueva regulación sobre la compatibilidad del trabajo con la percepción de las prestaciones económicas de incapacidad permanente.

[31] ECLI:ES:TS:2025:5910.

[32] El pronunciamiento resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el IMSERSO frente a una trabajadora declarada en situación de IPA, siendo el núcleo del conflicto la determinación de si una empleada pública tiene derecho a que se la reubique en un puesto de trabajo adaptado y compatible con su estado, incluso cuando su incapacidad vaya a ser revisada por posible mejoría en un plazo de dos años. El Alto Tribunal desestima el recurso del IMSERSO por considerar que el convenio aplicable no distingue entre incapacidades definitivas o provisionales para ejercer el derecho a la movilidad funcional. De tal manera se asienta que la Administración debe proceder a la novación del contrato y facilitar así un destino compatible con las limitaciones funcionales de la persona trabajadora.

33 Varios son los autores que expresan sus dudas a este respecto, como Alegre Nueno (2025, 2-3) o Cavas Martínez (2025, 6). Beltrán de Heredia Ruiz (2025, 94), por su parte, afirma que el trabajador debe disponer de ambas opciones alternativamente. Para Olmos Parés (2025, 186) los ajustes razonables caben ante la declaración de una IPT y, por ello, no deberán ir encaminados tanto a seguir en el propio puesto, lo cual parece contradictorio con la misma declaración de incapacidad,

Intentando responder a todas estas incógnitas, es preciso empezar diciendo que el empresario tiene la obligación de poner encima de la mesa todas las medidas de ajuste que resulten viables —sean de adaptación o de reubicación—, no le representen una carga excesiva y se adapten a las nuevas condiciones y capacidades de la persona trabajadora, con independencia de cuáles le cuesten más o menos dinero. Y, de entre todas ellas, será la persona trabajadora quien elija, si es que hay algo que elegir[34]. Lo normal será que se decante por alguna opción de reubicación, lo cual le permitiría continuar con el percibo de la pensión de IPT, pero habrá de tener en cuenta que esta vía probablemente venga acompañada de una minoración salarial. En efecto, estos menesteres no se rigen por las reglas de la movilidad funcional (art. 39 ET), ni de la movilidad geográfica (art. 40 ET) ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET), al no obedecer las novaciones derivadas de ajustes razonables a un interés empresarial. No hay, por tanto, obligación de mantener la retribución de las tareas de superior categoría, ni de pagar complementos salariales vinculados a actividades que no se desempeñen ya (plus de productividad, por ejemplo) o a condiciones de trabajo que ya no existan (por peligrosidad o nocturnidad).

Otra cosa será determinar si la forma de proceder debe ser escalonada o simultánea, que asentado lo anterior se puede convenir en que es una cuestión secundaria. Desde aquí se opina que el legislador ha querido establecer una relación jerarquizada entre los ajustes encaminados a adaptar el puesto originario del incapaz permanente, que habrán de abordarse con carácter prioritario, y los encaminados a ofrecer alternativas de reubicación viables. Atendiendo al orden en que son referidas estas opciones, se antoja que la norma dispone una secuencia de prelación entre ellas, al estilo de lo previsto para con las situaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural (art. 26 LPRL). Siendo así, se puede deducir que las medidas de ajuste razonable deben proyectarse de menor a mayor intensidad, esto es, explorando primero las posibilidades en el mismo grupo profesional para, agotadas estas, proceder a explorar en otros grupos o categorías.

como a adecuar otro distinto para el que el trabajador pueda resultar apto. En cambio, Goñi Sein (2025, 2) afirma que se trata de una obligación secuenciada en la que sólo una vez descartada la opción de adaptación puede pasarse a estudiar la posibilidad de reubicar. De la misma opinión son Pérez Anaya (2024, 183-184) y Alegre Nueno (2025, 4).

34 En esta línea se expresa la Observación General nº 8/2022, sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo, aprobada por el Comité de la ONU en su 27º período de sesiones. Concretamente en la letra J de su apartado II se expresa que cuando "una persona o un empleador detecten una barrera para la plena inclusión de una persona con discapacidad, el empleador deberá adoptar las siguientes medidas, ya que, de lo contrario, incurriría en una denegación de ajustes razonables:

a) El empleador colabora con la persona para encontrar posibles soluciones que permitan eliminar o evitar esa barrera, teniendo en cuenta la solución preferida por el interesado.

b) …"

4.4. El contenido de los posibles ajustes

La Ley 2/2025 no delimita un catálogo de ajustes a introducir para intentar que la persona trabajadora conserve el empleo. La LGDPD, por su parte, además de aportar una definición casi idéntica a la prevista en las normas anteriores[35], sólo establece que los ajustes razonables deben "permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente", y que tienen como finalidad última conseguir que las personas con discapacidad tengan una vida social plena y en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos. Lo cierto es que se está ante un concepto ilimitado, que abarca un abanico de posibilidades para cumplir con la obligación legal tan amplio como la diversidad humana. Y el art. 49.1.n ET encomienda al servicio de prevención determinar "de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable y previa consulta con la representación (…), el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación".

De esta manera, y dependiendo del tipo de discapacidad, de su grado y de cada situación particular, los ajustes razonables pueden consistir en un sinfín de medidas. A saber: como la realización de obras estructurales que hagan el lugar de trabajo más accesible (ascensores, rampas), la adquisición de mobiliario de oficina adaptado, de equipos y programas informáticos adecuados a las nuevas capacidades del operario[36], de terminales en *braille*, la introducción de cambios horarios que faciliten la asistencia a terapias, de un horario flexible, una reducción de jornada, el establecimiento de pautas periódicas de descanso, la dispensa del trabajo nocturno o a turnos, la modificación de los procedimientos de trabajo, la exoneración de ciertas tareas penosas o contraindicadas para el incapaz sobrevenido, una movilidad funcional, una movilidad geográfica que permita o facilite la asistencia a tratamientos de rehabilitación o terapias, el establecimiento de una periodicidad más estrecha para la vigilancia de la salud laboral, la transición a un régimen de teletrabajo allí donde sea posible, la destinación de personal de apoyo específico en situaciones puntuales o la impartición al operario de una formación suficiente y adecuada con el propósito de que adquiera las competencias necesarias para ocupar

[35] Art. 2.m LGDPD: "Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos".

[36] Medidas típicas en este ámbito son las adaptaciones técnicas para evitar posibles limitaciones relacionadas con deficiencias visuales o acústicas del trabajador, como programas de software para facilitar la lectura y escritura, pantallas específicas de visualización de datos o medidas destinadas a acomodar las disminuciones de movilidad.

otro puesto[37]. Todo ello asumiendo que los cambios introducidos podrían conllevar una merma retributiva, por la supresión de un plus (de penosidad, nocturnidad, peligrosidad, productividad, etc.), por la pérdida de categoría profesional o por la mera traslación a un puesto para el que el convenio colectivo aplicable disponga un salario menor.

4.5. La exención de la obligación empresarial ante una carga excesiva

Según el precepto aquí analizado, para determinar si la carga es excesiva se han de considerar "el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa". Asimismo, se tendrán también en cuenta las medidas, ayudas o subvenciones públicas que vengan a paliar la carga empresarial[38]. Como se aprecia, queda un amplio margen de discrecionalidad para el órgano decisor en caso de controversias, salvo para las que surjan en empresas que tengan menos de veinticinco trabajadores, pues aquí la norma sí afina que el coste de la adaptación se considerará carga excesiva cuando supere a la mayor de las dos siguientes cuantías:

1. La indemnización que correspondería al trabajador por despido improcedente.
2. Seis meses de salario.

Así, la norma dispone dos maneras distintas de medir la carga excesiva. Una objetivada, para las empresas con menos de veinticinco empleados, y que dada la fisionomía del tejido productivo español será la utilizada en la inmensa mayoría de las ocasiones. Y otra para las empresas de veinticinco empleados o más, que aunque será menos socorrida no deja de desprender un aroma de indeterminación que bien hubiera podido evitar el legislador acudiendo a una fórmula similar a la otra, empleando cuantías más elevadas de considerarlo conveniente.

En efecto, no será pacífico atender a los criterios previstos, pues el tamaño, los recursos, la situación económica y el volumen de negocios son realidades dispares en tanto un volumen de negocios puede ser pequeño y el tamaño de la empresa

[37] Sobre el contenido de las posibles medidas de ajuste, léase a Rodríguez Sanz de Galdeano (2020, 67-74), quien llega a proponer como tal la suspensión del contrato por razones vinculadas a la discapacidad, lo cual resultaría particularmente eficaz cuando esta tenga su origen en enfermedades que requieran períodos de cura o que den lugar a brotes puntales que impidan el desempeño laboral. Y para mayor abundamiento a Gutiérrez Colominas (2019).

[38] Por ejemplo las subvenciones para la adaptación del puesto de trabajo, dotación de equipos de protección personal o para eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten el trabajo de los trabajadores con discapacidad, previstos en el art. 12 RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

grande o viceversa[39]. Además, nada se dice respecto de cómo medir en situaciones mercantiles complejas, como por ejemplo el grupo de empresas. Queda, pues, la duda de si tal medición debe realizarse para con el grupo empresarial entero o sólo para con la empresa en cuestión; y del mismo modo cabe preguntarse si las reubicaciones a aplicar son extensibles al resto de empresas que constituyen el grupo. Es cierto que ya existen criterios jurisprudenciales en otras materias, como el despido colectivo, que podrían extrapolarse y servir de referencia, pero en lo que aquí respecta se está pisando un terreno que tal vez requeriría de una protección específica y más intensa: nada menos que evitar toda posibilidad de discriminación para un colectivo como las personas con discapacidad[40].

A este respecto, no conviene perder de vista la complejidad de cuantificar económicamente el impacto de las medidas de carácter organizativo (cambios de turno, movilidad funcional, reducción horaria, establecimiento de pautas de descanso…) que la adopción de los ajustes pueda traer, sobre todo en los casos en que se requieran cambios en la forma de producir. Del mismo modo habrían de ser tenidos en cuenta los costes derivados de la necesidad de explicar las medidas al resto de la plantilla, de elaborar un plan formativo o de realizar un seguimiento de la incidencia de estos ajustes en el entorno laboral[41].

En otro orden de cosas, la empresa también puede verse exenta de acometer los ajustes razonables si no cuenta en su organigrama con "un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora". Y aquí se está ante un requisito acumulativo, en tanto en cuanto no basta con que sean viables las medidas de reubicación sino que además la empresa tiene que disponer de un puesto vacante que, tras pasar por el tamiz de esos ajustes razonables, pueda ser desempeñado por el incapaz permanente. Por supuesto, tampoco cabe exigir a la empresa la creación de un puesto de trabajo *ad hoc* para salvar la realización laboral.

Así pues, tanto la desproporción en el coste económico de las medidas como la ausencia de un puesto vacante y acorde con las capacidades y los conocimientos del trabajador habilitarían al empresario para extinguir el contrato. Lo que tal vez pueda considerarse demasiado drástico, pues habiendo manifestado el operario su voluntad de continuar trabajando habría sido más lógico —y acorde con el espíritu de la Directiva 78/2005— concederle un derecho de reingreso preferente ante futuribles vacantes que pudieran producirse. Ahora bien, nada impide a las

[39] En opinión de Cordero Gordillo (2011, 150), una cuestión tan importante como garantizar la igualdad de oportunidades de las personas discapacitadas no se debería dejar pendiente de elementos economicistas y financieros. Además, tal enfoque refuerza la idea de que el principal impacto de una medida de ajuste es su coste, y no el potencial beneficio de lograr una sociedad más justa y libre de discriminaciones.

[40] López Cumbre (2025, 2-3).

[41] Rodríguez Sanz de Galdeano (2020, 66).

partes contratantes acordar una excedencia voluntaria para mantener la relación laboral en suspenso, a la expectativa de que algunos de los puestos susceptibles de reubicación queden vacantes o el incapacitado experimente una mejoría suficiente.

4.6. Consecuencias del cese discriminatorio

Como se ha afirmado con anterioridad, si el ajuste razonable acaba representando una carga excesiva para la empresa o no existe un puesto vacante y compatible, esta puede proceder a resolver el contrato de trabajo. El cese debe comunicarse por escrito, aportando relación pormenorizada de los motivos que impiden la continuación de la actividad laboral. A este punto, lo que no venga contenido en dicha notificación no podrá ser alegado con posterioridad, pues generaría indefensión a la persona trabajadora.

Frente a la resolución del contrato, el trabajador afectado puede impugnar la decisión extintiva en la jurisdicción social mediante el procedimiento especial de extinción por causas objetivas contenido en los arts. 120-123 LRJS. La propia Ley 2/2025, en su disposición final primera, configura el procedimiento como urgente y de tramitación preferente. Tramitación privilegiada esta que viene fundamentada por la posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad.

En conexión con todo lo expuesto en los apartados precedentes —teniendo en cuenta que el art. 2 CIDPD considera discriminación por discapacidad la no realización de ajustes razonables, y que el art. 40 LGDPD dispone que las personas beneficiarias de una pensión de incapacidad permanente tienen la calificación de discapacitada— un incumplimiento empresarial en estos menesteres será considerado discriminatorio, ergo nulo. En efecto, sea por una ausencia total de observancia de las medidas de ajuste o por la realización de una propuesta sesgada o insuficiente, la empresa deberá readmitir a la persona trabajadora y abonarle los salarios de tramitación por el período transcurrido, así como hacer frente a una posible indemnización adicional por daños morales derivados de la lesión de un derecho fundamental[42].

A tal efecto, y habida cuenta de que se trataría de una nulidad por discriminación, el incapacitado es quien ha de aportar un principio de prueba que razonablemente permita sostener que la empresa ha procedido movida por intereses ilícitos, lesionando derechos fundamentales reconocidos. Sólo en ese caso se invertiría la carga de la prueba, que pasaría a la empresa en orden a justificar que la resolución no venía motivada por la incapacidad del operario[43].

[42] Véase, por ejemplo, la reciente STSJ de Madrid nº 297/2025, de 7 de abril de 2025 (ECLI:ES:TSJM:2025:5018).

[43] No lo ve así Cavas Martínez (2025, 13), quien afirma que se aplican las reglas de carga probatoria propias de la modalidad procesal del despido, con lo que deberá ser la empresa la que

Por supuesto, la empresa además debe solicitar el alta del incapacitado en la Seguridad Social y depositar las cuotas con carácter retroactivo. Pero también a este respecto surge otra interrogante que el legislador no ha sabido prever. A saber: habiéndose percibido pensión de incapacidad permanente, ¿procede abonar los salarios de tramitación? ¿Ha sufrido la persona trabajadora un daño económico si estuvo cobrando la pensión? Tal vez haya de dársele un tratamiento a estas cuestiones similar al previsto en el art. 268.5.b LGSS para los casos de desempleo, y que con motivo de la readmisión del trabajador pase a considerarse indebida la pensión y el empresario deposite en el INSS las cantidades percibidas, deduciéndolas de los salarios de tramitación. O tal vez haya de concluirse —y es por esta posibilidad por la que se decanta quien escribe estas páginas— que si la opción tomada acaba siendo la reubicación en otro puesto compatible con la pensión de IPT, al trabajador sí se le habría generado un perjuicio económico, pues hubiera podido compaginar la prestación con el sueldo durante ese lapso de tiempo, y por ello no procedería descontar nada de los salarios de tramitación.

Y todo lo anterior podría desembocar perfectamente en que al final, reconocido el acto discriminatorio y pagados los salarios de tramitación más la probable indemnización por daños morales, la adaptación/reubicación resulte imposible o la persona trabajadora rechace las opciones de ajuste razonable ofertadas por la empresa. O que se acepte una de las posibles colocaciones y, más temprano que tarde, el trabajador acabe pidiendo la baja voluntaria para ser un pensionista de IPT común y corriente.

4.7. Extensión de los ajustes razonables a otros sujetos

La reforma analizada se muestra insuficiente además en lo que respecta al marco subjetivo, pues el derecho de solicitar ajustes razonables hubiera debido abarcar también lo contenido en el art. 52.a ET, esto es, los supuestos de ineptitud sobrevenida por limitaciones permanentes de tipo físico o intelectual. Como se sabe, una vez el trabajador ha sido declarado por el equipo médico del servicio de prevención como no apto, esta causa de extinción requiere que la empresa intente antes la readaptación del propio puesto o, descartada esta posibilidad, que explore medidas de reubicación en otro compatible con el nuevo estado de salud.

Ambas causas extintivas —declaración de incapacidad permanente e ineptitud sobrevenida— comparten el mismo fundamento: la imposibilidad de continuar prestando los servicios pactados en contrato con motivo de una limitación funcional sobrevenida y previsiblemente permanente. Y en ambos casos se está ante trabajadores especialmente sensibles, si se atiende al tenor del art. 25.1 LPRL. Por fortuna, la jurisdicción social ha venido supliendo la ausencia de previsión

demuestre la idoneidad de las medidas propuestas, la imposibilidad de implementarlas sin incurrir en carga excesiva o la inexistencia de vacante disponible y adecuada.

legal, y ha convertido en normal e ineludible la actuación empresarial en orden a intentar salvar estas relaciones laborales antes de practicar un despido objetivo que, como se sabe, sólo lleva aparejada una indemnización de veinte días de salario por año de antigüedad[44].

Al hilo de lo anterior, y por cuanto viene a ensanchar el marco subjetivo de los ajustes razonables, hay que traer forzosamente a colación la sentencia del TJUE (caso *Bervidi*)[45]. La referida resolución da la razón a una operadora de estación italiana que solicitó a su empresa que le asignaran permanentemente un horario fijo de mañana, incluso si para ello había de reubicarla en un puesto de menor categoría, con el propósito de poder atender mejor a su hijo con discapacidad y llevarlo a terapias que tenían lugar por las tardes. El niño requería de cuidados continuos y muy específicos y, ante la negativa de la empresa y de ciertos órganos judiciales italianos, la Corte Suprema de Casación planteó, entre otras, la siguiente cuestión prejudicial: ¿Debe interpretarse el art. 5 Directiva 2000/78 en el sentido de que un empleador está obligado a realizar ajustes razonables respecto de un trabajador que, no teniendo discapacidad, debe atender permanentemente a un discapacitado, con el fin de garantizar el principio de igualdad de trato y evitar la discriminación indirecta? La respuesta fue afirmativa[46].

Así las cosas, cabe preguntarse si el ámbito aplicativo de los ajustes razonables puede ampliarse también a otros sujetos o supuestos para evitar otro tipo de discriminaciones, sean directas o indirectas. A ello da alas la Ley 15/2022, pese a que sólo se refiera a las personas con discapacidad en su definición de ajustes razonables (art. 6.1.a), en tanto que no expresa ningún tipo de exclusividad a propósito de este colectivo, siendo además una ley de vocación generalista. De ahí que no parezca disparatado teorizar sobre la posibilidad de que otras personas que, por sus características o circunstancias, pueden sufrir discriminación si se les aplica la ley de manera igualitaria respecto de otras, pudieran beneficiarse de este remedio ya admitido en ciertos casos[47].

[44] Véase, como muestra reciente, la STSJ del País Vasco nº 603/2024, de 5 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TSJPV:2024:768), que confirma la nulidad de un despido objetivo practicado por ineptitud sobrevenida a una trabajadora que presentaba limitaciones psicofísicas duraderas e incompatibles con su puesto, por no haber antes valorado alguna medida para mantener el vínculo laboral. O la STSJ de Galicia 1601/2020, de 13 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2020:2034), en el mismo sentido y por los mismos motivos, habiendo quedado evidenciado además que existían distintas posibilidades para la persona despedida dentro de varias áreas de la empresa.

[45] De 11 de septiembre de 2025 (ECLI:EU:C:2025:690).

[46] Puede leerse comentario de la sentencia en Monereo Pérez (2025).

[47] Cobreros Mendazona (2025, 126).

5. EL PAPEL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES A LA HORA DE ACOMETER LOS AJUSTES RAZONABLES

Ya en el año 2008, la profesora Waddinton describía el reto que representaba para los Estados miembros la especificación del binomio "ajuste razonable" y "carga desproporcionada", concluyendo que la medida de ajuste sería razonable si cumpliera con tres requisitos: uno, ser eficaz y permitir la realización de actividades profesionales; dos, no lesionar las condiciones o aspiraciones de terceros de manera colateral; y tres, no imponer costes excesivos al sujeto obligado[48]. Sostenía además que resultaba crucial homogeneizar las interpretaciones de estos conceptos de manera nítida.

Pues bien, todavía hoy existen dudas en el ordenamiento español respecto de qué es razonable, qué deja de serlo y —más chocante todavía— qué medidas concretas de adaptación cabrían dentro de la etiqueta ajuste razonable, en aras de salvar la relación laboral de una persona que de forma sobrevenida ha perdido su capacidad para el trabajo. Y en este mar de incógnitas debe navegar el servicio de prevención de riesgos laborales cada vez que un trabajador es declarado incapaz permanente, por el INSS, o no apto para seguir desempeñando su puesto, por parte del equipo médico que le practicó un reconocimiento; eso sí, mediando además solicitud expresa de continuar desempeñando funciones.

Para ello sería necesario, ante todo, analizar el estado de salud y las cualidades de la persona trabajadora, y luego proceder al estudio de cuáles son las posibles medidas a proyectar o cuáles son los puestos de trabajo sobre los que operar. Recuérdese que el art. 15 LPRL, entre sus principios de la acción preventiva incluye el célebre "adaptar el trabajo a la persona"[49], del cual se desprende la obligación empresarial de adecuar el puesto a las circunstancias físicas y personales de cada profesional.

Como se ha visto con anterioridad, la ley atribuye un protagonismo a los servicios de prevención que contrasta con su carácter auxiliar respecto de las obligaciones preventivas del empresario. Además hay que decir que su obligación de proyectar los ajustes razonables es de tracto sucesivo, es decir, que el equipo médico del servicio de prevención habrá de atender a la evolución de la persona trabajadora en el nuevo escenario laboral. Y ello es importante por dos aspectos: en primer lugar porque es altamente probable que no se pueda anticipar con seguridad si el incapacitado sobrevenido se adaptará al ajuste propuesto, por muy razonable

[48] Waddinton (2008).

[49] Concretamente en su letra d: "Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud".

que se le considere; en segundo lugar porque la reducción funcional de la persona podría tener un comportamiento dinámico, a mejor o a peor, exigiendo nuevas medidas de ajuste en el futuro. A lo anterior se añade que el mandato del art. 40.2 LGDPD no viene acotado en el tiempo y que, conforme al tenor también del art. 49.1.n ET, la persona afectada podría elevar peticiones en función de la evolución de sus limitaciones y su estado de salud.

El procedimiento a seguir por los servicios de prevención de riesgos laborales no viene determinado por ningún documento legal. No obstante, se ha podido saber que la forma de proyectar los ajustes razonables se parece mucho a la seguida para los casos de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural (art. 26 LPRL).

En los supuestos de protección a la maternidad, una vez que la trabajadora tiene a bien comunicar su estado de embarazo, la empresa debe informar a su servicio de prevención —sea propio o ajeno— de esta circunstancia. El técnico superior en prevención de riesgos laborales elabora un informe de riesgo durante el embarazo en el que plasma: los datos identificativos de la trabajadora, cuál es el puesto que desempeña, qué tareas lo componen, a qué riesgos se expone en su día a día laboral[50], qué medidas de adaptación se van a aplicar con motivo del embarazo, y si existen en la empresa puestos de trabajo compatibles con dicho estado para el caso de que el propio puesto no se pueda seguir desempeñando[51]. Con base en ese informe —que debe de tener el visto bueno del equipo médico del servicio de prevención— y en el emitido por el Servicio Nacional de Salud, es la Mutua la que decide, tras reconocer a la trabajadora embarazada, a partir de qué semana de gestación no puede esta seguir desempeñando el mismo puesto de trabajo. Si el servicio de prevención hubiese declarado, en formato aparte, que no

[50] Sin ánimo de exhaustividad: si hay manipulación manual de cargas, si hay bipedestación prolongada, si se deben subir escaleras, si existen posturas forzadas, exposición a ruido, a vibraciones, a calor, trabajo a turnos, trabajo nocturno…

51 Lo normal será que, con anterioridad a la obligación de elaborar ese informe, ya exista en la empresa una evaluación de riesgos que tenga en consideración las condiciones de cada puesto de trabajo que puedan representar un riesgo específico para la mujer embarazada, el feto o el lactante; además de una relación de puestos de trabajo exentos de riesgo. El propósito de su existencia previa sería que la adaptación o reubicación se realice de manera rápida, casi automática y sin esperas.

Para la realización de esta evaluación se debe atender al contenido previsto por el art. 4 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Asimismo resultan de obligada observancia los anexos VII y VIII de la misma norma, por cuanto establecen sendos listados: el primero de ellos con los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que "pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño"; y el segundo con los agentes o condiciones de trabajo a los cuales "no podrá haber riesgo de exposición" bajo ningún concepto.

También deben tenerse en cuenta las guías de evaluación de riesgos específicos de las mujeres embarazadas, en parto reciente o lactancia natural recogidas en la Directiva 92/85/CEE, así como las Notas Técnicas de Prevención elaboradas por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

dispone de ningún puesto acorde con las cualidades y el estado biológico de la persona trabajadora, se procedería a la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo. Si por el contrario existiera algún puesto acorde y disponible, la Mutua decidirá además hasta qué fecha podría la embarazada continuar realizando esas funciones[52]. Llegada tal fecha, si no sobreviniera antes el parto, la relación laboral se suspende igualmente y la trabajadora pasa a percibir la prestación económica por riesgo durante el embarazo, consistente en una cuantía del 100 % de la base reguladora[53].

Se podría decir, por tanto, que se está ante un procedimiento escalonado en tres niveles (regulados superficialmente en los puntos 1, 2 y 3 del art. 26 LPRL). Primero se procura la adaptación del puesto para que la trabajadora pueda seguir ocupándolo durante más tiempo. Se la exime de la manipulación manual de cargas, si la hay; se le quita el trabajo nocturno, si lo tiene; se le proporciona una silla para que se pueda sentar cada vez que lo necesite o, por ejemplo, se le permiten pautas periódicas de descanso. En segundo lugar, si llega el momento en que para la Mutua no debe continuar esa situación, se intenta reubicar a la trabajadora en otro puesto compatible con su estado[54]. Por último, si no existiera tal puesto o llegara el momento en que este tampoco pudiera seguir desempeñándose, se pasaría a la suspensión por riesgo durante el embarazo. Huelga decir que, para considerar imposible la reubicación, esta debe resultar técnica y objetivamente incompatible con las cualidades de la trabajadora o inexigible por razones de salud[55]. De igual manera se procede en la situación de riesgo durante la lactancia, solo que con el término del período suspensivo puesto en el cumplimiento de los nueve meses de edad del lactante.

Se abre, por tanto, la protección del sistema sólo cuando el riesgo se ha actualizado y las medidas previstas para evitarlo o minorarlo no son suficientes para garantizar el estado de salud de la trabajadora o el niño. Como se aprecia, la efectiva suspensión del contrato de trabajo está condicionada al cumplimiento

[52] Con independencia de las citadas obligaciones, las Mutuas fundamentan estas decisiones en lo previsto por la *Guía de ayuda para la valoración del riesgo laboral durante el embarazo*, elaborada por el INSS. Este instrumento contiene distintas tablas orientativas, realizadas por expertos, identificando diferentes factores de riesgo y la recomendación de la semana de gestación en la que se debe conceder la suspensión del contrato en función de las actividades desarrolladas por la trabajadora. Disponible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/e91e61c5-7559-4ce9-9440-a4bfe80e1df2/RIESGO+EMBARAZO_on-line.pdf?MOD=AJPERES&CVID.

[53] Siendo esta base reguladora la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al hecho causante.

[54] A diferencia de lo considerado para las situaciones de ajuste razonable, aquí sí se estaría ante una movilidad funcional (art. 39 ET), que habría de darse prioritariamente dentro del mismo grupo profesional; garantizándose, en cualquier caso, a la profesional el salario de superior categoría.

[55] Sobre el tema puede leerse a López Insua (2025), a Marín Malo (2023) o a Ríos Mestre (2018).

de una serie de pasos previos que han de acreditarse de forma fehaciente. De la misma manera, en materia de declaración de IPT, la extinción contractual estaría supeditada a la constatación de que previamente se haya intentado proceder a la readaptación y —de ser esta imposible— a la reubicación del trabajador con discapacidad.

Extrapolando este mecanismo a la materia en que se ocupa el presente estudio, si un trabajador es declarado incapaz permanente por el INSS —o no apto mediante reconocimiento médico— y solicita en tiempo y forma que se realicen ajustes razonables para intentar salvar su relación laboral, el servicio de prevención de riesgos laborales se pone manos a la obra con la misma secuencia escalonada. Lo primero que habrá de hacer es practicar un reconocimiento médico al incapacitado, para conocer con detalle las limitaciones funcionales de que adolece. Luego, con base en estas, estudiar la viabilidad de implementar medidas de ajuste en el propio puesto. Y de resultar lo anterior imposible, o de un costo desproporcionado, entonces pasar a proyectar todas las medidas de ajuste que, no rebasando la barrera de lo excesivo, pudieran aplicarse sobre los puestos de trabajo existentes en el organigrama de la empresa, que además estén vacantes y resulten acordes con la titulación o los conocimientos del operario.

Con esta hoja de ruta, al trabajador deberían ofrecérsele inicialmente las alternativas de readaptación del puesto que desempeñaba antes de su incapacidad o ineptitud sobrevenida, de haberlas. Si el profesional optara por alguna de ellas, se reactivaría la relación laboral y decaería el derecho al percibo de la pensión de incapacidad permanente por incompatibilidad. De no haberlas, o de ser expresamente rechazadas por la persona trabajadora, se pasaría a la fase de reubicación, y en ella el servicio de prevención debería elaborar una lista —al modo de la referida para los supuestos de riesgo durante el embarazo— con los puestos que tras pasar por el tamiz de todos los ajustes imaginables resulten viables. El objetivo durante su elaboración debería ser ofrecerle al trabajador el abanico más amplio posible de opciones y, una vez confeccionado, este deberá validarlo la Mutua antes de llegar al trabajador.

Llegado el momento, la persona trabajadora puede decidir ocupar uno de esos puestos en el aludido plazo de diez días —lo cual sí sería combinable con la pensión de IPT—, rechazarlos pacíficamente y pasar a ser un simple pensionista, o impugnar ese abanico de opciones por entender que en la empresa existen otras que no se le están ofreciendo y tampoco supondrían una carga excesiva. Dicho de otra manera: si el incapacitado reclamara como razonable una medida de adaptación horaria, no ofrecida, y la empresa prefiriera un cambio de funciones, sería esta última la que tendría la carga de probar que la medida de ajuste planteada por la parte trabajadora no resulta razonable, por suponer una carga excesiva económicamente o resultar contraindicada por motivos de salud.

Cabe preguntarse, por último, cómo habría de actuarse en el supuesto de que, con posterioridad, los ajustes introducidos en el puesto de trabajo se revelaran como insuficientes o inadecuados para permitir la pervivencia de la relación laboral. En opinión de Cavas Martínez, parece obvio que esta situación sobrevenida quedaría ya fuera del tratamiento previsto en el art. 49.1.n ET, por lo que la mercantil debería intentar nuevamente la adaptación o reubicación y, de no resultar posible, le quedaría expedito el despido objetivo, con causa en lo previsto por el art. 52.a ET[56]. Ello con indemnización de veinte días de salario por año de antigüedad, y tope máximo en doce mensualidades.

6. CONCLUSIONES

La reforma operada por la Ley 2/2025, aun obligada por el revés del TJUE, ha venido con algunos defectos que conviene subsanar, en buen medida por lo escueto y lo genérico de su redacción. Como se ha expresado a lo largo de estas páginas, adolece de una indeterminación absurda en conceptos que resultan fundamentales. En lo referente al concepto de ajustes razonables, se ha hecho una mera transcripción de lo ya aportado por otras normas y sigue sin ofrecerse un catálogo de medidas susceptibles de incluirse bajo esta etiqueta. En cuanto a qué debe considerarse carga excesiva, no se entiende por qué el legislador acude a parámetros economicistas tan difusos para las empresas con veinticinco trabajadores o más, en lugar de establecer un umbral igual de nítido que el previsto para aquellas que empleen a menos. Ello desprende un aroma de indeterminación que bien hubiera podido evitarse utilizando a una fórmula similar a la otra (la mayor de dos cantidades: seis meses de salario o la indemnización que correspondería por despido improcedente), poniendo cuantías más elevadas de considerarse oportuno. Se precisa por tanto apuntalar ambos conceptos, para que los operadores jurídicos sepan qué hacer y para reducir litigiosidad en una cuestión tan sensible como el empleo de las personas discapacitadas. Ello además le allanaría el camino a los servicios de prevención de riesgos laborales, extrañamente llamados a liderar estas expediciones.

Más allá de lo anterior, desde aquí se considera que la ausencia de un puesto de trabajo vacante y disponible en el momento de producirse la incapacidad sobrevenida no debería acarrear directamente la extinción del contrato. No se encuentran impedimentos para que las partes acuerden la prolongación de la situación suspensiva mediante una excedencia voluntaria, concediéndose así al trabajador al menos un derecho preferente para la reincorporación durante los cinco años inmediatamente posteriores.

En lo atinente a mantener en el precepto los grados de IPA y de GI, como causa de extinción supeditada a la inviabilidad de ajustes razonables, desde aquí

[56] Cavas Martínez (2025, 10).

se considera un cabo suelto que pronto tendrá que cortar el legislador, cuando aclare por fin la anunciada regulación de las incompatibilidades entre incapacidad permanente y trabajo. Por lo pronto, se antoja ineficaz y excesivo cargar a las empresas con la obligación de acometer medidas de ajuste en los supuestos de declaración de estos grados de incapacidad permanente, especialmente en los casos de GI, en los que la persona trabajadora no sólo habrá perdido su capacidad para desarrollar toda actividad sino que, además, requerirá del concurso de otra persona para realizar las acciones más elementales y cotidianas de la vida, como asearse, vestirse o alimentarse. Huelga decir que, ante estas situaciones tan penosas, las más de las veces las medidas necesarias para salvar la relación laboral —de existir esta posibilidad— representarían una carga desproporcionada que las empresas podrían fácilmente acreditar la mayoría de veces. Tal vez sí podría salvarse el contrato en las actividades desempeñables en régimen de teletrabajo, si el gran incapacitado expresase su voluntad de continuar.

En otro orden de cosas, el ámbito de aplicación de los ajustes razonables hay que entenderlo ampliado a los trabajadores calificados como no aptos por reconocimiento médico, así como a los familiares o cuidadores de los que dependa una persona con discapacidad. En lo que atañe al primer colectivo, ha quedado bastante zanjado tanto por la jurisprudencia como por las distintas previsiones legales de la LPRL aludidas en estas páginas. Y es que ambas potenciales causas de extinción —la declaración de incapacidad permanente y la ineptitud sobrevenida— comparten el mismo fundamento: la imposibilidad de continuar prestando los servicios pactados en contrato con motivo de una limitación funcional sobrevenida y previsiblemente permanente.

En lo referente a la persona trabajadora y cuidadora de un discapacitado, la reciente STJUE de 11 de abril de 2025 (caso Bervidi) lo ha dejado meridianamente claro: el empresario está obligado a realizar ajustes razonables sobre la relación laboral del familiar y/o cuidador de una persona con discapacidad para que pueda atender de la mejor manera posible a este, pues lo contrario conculcaría el principio de igualdad de trato y representaría una discriminación indirecta. De este modo, el Derecho social comunitario brinda a las personas con discapacidad una protección integral que abarca tanto al propio discapacitado como a su cuidador. Así ha de ser, pues mediante esta protección amplia se contribuye decisivamente a garantizar la eficacia de los cuidados. Y ello obliga a los ordenamientos nacionales a llevar a cabo una remodelación que introduzca esta ampliación, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión y con el propósito de afianzar la prohibición de cualquier vulneración del principio de igualdad.

Por último, la obligación de proyectar ajustes razonables es ejercitada por los servicios de prevención de riesgos laborales de manera escalonada, mediante procedimiento que se asemeja al previsto para los supuestos de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural (art. 26 LPRL). Se trata de una actuación jerarquizada en tres niveles. Tras reconocer al trabajador con el propósito de adquirir conocimiento preciso de sus limitaciones funcionales, lo primero que se

hace es procurar medidas de adaptación para que este pueda continuar ocupando su actividad originaria. En caso de que ello se revele imposible o excesivamente costoso —o el trabajador rechace las readaptaciones propuestas— se pasaría a un segundo nivel de actuación, consistente en analizar la viabilidad de todo tipo de ajustes en los puestos de trabajo que la empresa tenga vacantes y resulten adecuados. De resultar también esto inviable, o excesivo o rechazado por el trabajador en cada una de las opciones ofertadas, el tercer estadio sería proceder a la extinción del contrato de trabajo.

Si el profesional se quedara con alguna de las adaptaciones ofrecidas sobre su puesto originario, la relación laboral —suspendida durante el estudio de estos menesteres— se reactivaría y el cobro de la pensión de incapacidad permanente decaería, por resultar incompatible con el ejercicio de la profesión habitual. Si acabara optando por alguno de los puestos incluidos en la lista de posibles reubicaciones, el efecto sobre la relación de trabajo sería el mismo, siendo ello además compatible con el percibo de la pensión de IPT. Por supuesto, la persona trabajadora podría rechazar todas las alternativas ofertadas y pasar a ser simple y llanamente un pensionista de incapacidad permanente. E incluso cabría otra vía de actuación: impugnar ese abanico de opciones por considerar que en la empresa existen otras que no se le están ofreciendo y tampoco supondrían una carga desproporcionada.

7. BIBLIOGRAFÍA

Alegre Nueno, M., "La protección de la seguridad y salud en el trabajo de las personas con discapacidad: la obligación de realizar ajustes razonables", en *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 225/2025.

Beltrán de Heredia Ruiz, I., "44 preguntas (y respuestas) a propósito de la extinción del contrato por gran invalidez e incapacidad permanente (nuevo art. 49.1.n ET): Una guía práctica", en *Una mirada crítica a la relaciones laborales*, 9 de mayo de 2025. Blog disponible en: https://ignasibeltran.com/2025/05/09/36-preguntas-y-respuestas-a-proposito-de-la-extincion-del-contrato-por-gran-invalidez-e-incapacidad-permanente-nuevo-art-49-1-n-et-una-guia-practica/.

Callau Dalmau, P., "El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial", en *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, nº 39/2018.

Cobreros Mendazona, E., "Los ajustes razonables en el ámbito de la igualdad ante la ley", en *La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación: aportaciones multidisciplinares y teórico-críticas* (A. Irigoien Domínguez, Dir.), Dykinson, Madrid, 2025.

Cordero Gordillo, V., *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Esteban Legarreta, R., "La reforma del artículo 49 TRLET en materia de extinción por incapacidad permanente y su puesta en relación con el derecho a los ajustes razonables", en *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 47/2025.

García González, G., "La abrupta irrupción de los servicios de prevención en el Estatuto de los Trabajadores: la extinción del contrato por incapacidad permanente", post publicado en Linkedin, mayo de 2025. Disponible en: https://es.linkedin.com/posts/guillermogarciagonzalezdecastro_la-abrupta-irrupci%C3%B3n-de-los-servicios-de-activity-7324825141987713024-7ycZ.

Garnica Corbacho, M. J., "La extinción de la relación laboral por incapacidad permanente a raíz de la Ley 2/2025: Ámbito de aplicación y retos", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 71/2025.

Gómez Esteban, J., "Incapacidad permanente y extinción de la relación laboral. Una aproximación crítica a las consecuencias laborales y de Seguridad Social en la Ley 2/2025 de 29 de abril", en *Lex Laborum*, nº 7/2025.

González Martínez, J. A., "Los ajustes razonables como medida de integración laboral de las personas con discapacidad", en *Revista de Derecho*, nº23/2022.

Goñi Sein, J. L., "La incapacidad permanente como causa de extinción del contrato de trabajo tras la Ley 2/2025: puntos críticos", en *Diario la Ley*, nº 10749/2025.

Gutiérrez Colominas, D., *La obligación de realizar ajustes en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, Bomarzo, Albacete, 2019.

Hernández Llinás, L., "Avances jurisprudenciales en la protección de las personas con discapacidad: el Tribunal de Estrasburgo y los ajustes razonables", en AA.VV., *Nuevas tendencias en materia de derechos y libertades* (S. Martín Guardado, Coord.), Aranzadi, Pamplona, 2022.

López Cumbre, L., "Puntos críticos sobre los ajustes razonables por incapacidad del trabajador", en *Diario La Ley*, nº 10781/2025.

López Insua, B. M., "Medidas de prevención de riesgos laborales y de protección social en mujeres embarazadas y en período de lactancia", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 13, nº 3/2025.

Marín Malo, M., "La especial protección de la seguridad y salud de la mujer en el medio laboral: embarazo, lactancia y nuevas situaciones protegidas", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, nº 2/2023.

Mella Fernández, L., "Discapacidad, enfermedad e incapacidad y su relación con la extinción del contrato de trabajo: puntos críticos", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 279/2024.

Miranda Boto, J. M., "La incapacidad permanente total no puede ser causa automática de extinción del contrato de trabajo. ¿Cómo recibe el legislador un pronunciamiento así? Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024. Caso Ca Na Negreta", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 70/2025.

Monereo Pérez, J. L., "Prohibición de discriminación indirecta por discapacidad: discriminación por asociación del cuidador de una persona discapacitada y ajustes razonables", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 8/2025.

Olmos Parés, I., "Los ajustes razonables por razón de discapacidad y enfermedad, a propósito de la STJUE de 18 de enero de 2024", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 28/2024.

Pérez Anaya, R. M., "Ajustes razonables como límite a la decisión extintiva del contrato de las personas trabajadoras en situación de incapacidad permanente total", en *Temas Laborales*, nº 172/2024.

Pérez Dalmeda, M. E. y Chhabra, G., "Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas", en *Revista Española de Discapacidad*, nº 7/2019.

Pinto Arranz, J., "Los ajustes razonables para la continuación en el empleo: la recepción de la obligación en España y su deficiente incorporación", en *Diario La Ley*, nº 10795/2025.

Rey Pérez, J. L., "Una revisión de los conceptos de accesibilidad, apoyos y ajustes razonables para su aplicación en el ámbito laboral", en AA.VV., *Pactar el futuro. Debates en torno a un nuevo consenso en torno al bienestar* (M. R. Herrera-Gutiérrez, Coord.), Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2017.

Ríos Mestre, J. M., "Prestación de riesgo durante el embarazo", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 134/2018.

Rivas Vallejo, P., "La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 1/2024.

Rodríguez Sanz de Galdeano, B., "El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad", en *Documentación Laboral*, nº 120/2020.

Waddinton, L., "When is reasonable for Europeans to be confused: Understanding when a disability accommodation is reasonable from a comparative perspective", en *European Disability Forum*, Universidad de Maastrich, 2008. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1128295.

PROTECCIÓN LABORAL FRENTE A LA DESIGUALDAD TECNOLÓGICA*

LABOUR PROTECTION AGAINST THE DIGITAL GAP

MANUEL JESÚS GARNICA CORBACHO
Investigador en formación
Universidad de Cádiz
ORCID: 0009-0006-3846-8938

RESUMEN

La digitalización del mercado de trabajo ha instaurado la brecha digital como una dimensión crítica de desigualdad estructural en España, manifestada en los niveles de acceso, uso y aprovechamiento de las tecnologías. El estudio analiza cómo estas barreras tecnológicas impactan en el acceso al empleo y la segmentación laboral, afectando de forma desproporcionada a colectivos vulnerables por razones de edad, género, clase y territorio. Se examina el marco normativo vigente, que abarca desde la Estrategia de la Década Digital Europea y el Reglamento de IA hasta la legislación nacional, como el Estatuto de los Trabajadores, Ley de Empleo (Ley 3/2023) o Ley de Trabajo a Distancia, destacando el papel fundamental de la negociación colectiva. Finalmente, se formulan propuestas de tutela centradas en el principio de transparencia algorítmica, la explicabilidad y el refuerzo de la igualdad de oportunidades digitales como derechos universales en la era tecnológica.

Palabras Clave: Brecha digital laboral, desigualdad tecnológica, teletrabajo, derechos digitales

ABSTRACT

The digitalisation of the labour market has established the digital gap as a critical dimension of structural inequality in Spain, manifested in the levels of access, use, and proficiency in technology. This study analyses how these technological barriers impact access to employment and labour market segmentation, disproportionately affecting vulnerable groups based on age, gender, class, and territory. It examines the current regulatory framework, ranging from the European Digital Decade Strategy and the AI Act to national legislation, such as the Workers' Statute, the Employment Act (Law 3/2023), and the Remote Work Act, while highlighting the pivotal role of collective bargaining. Finally, the paper formulates proposals for legal protection centred on the principle of algorithmic transparency, explainability, and the reinforcement of equal digital opportunities as universal rights in the technological age.

Keywords: *Labour digital divide, technological inequality, teleworking, digital rights*

* El autor Manuel Jesús Garnica Corbacho agradece el apoyo financiero del Programa Operativo FEDER Andalucía 2021-2027 y de la Consejería de Universidad, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía (Proyecto FEDER – UCA-2024-A2-15 "La eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral: nuevos retos para la práctica jurídica").

 Recepción original: 5.02.2026. Aceptación: 5.03.2026

ÍNDICE

1. Planteamiento general
2. La desigualdad tecnológica como realidad social
3. Marco normativo de protección aplicable
   3.1. La Década Digital Europea y sus objetivos estratégicos, competencias digitales y Reglamento IA
   3.2. El Reglamento de Inteligencia Artificial
   3.3. Ordenamiento jurídico interno
4. Objetivos necesarios para la transición digital inclusiva desde la perspectiva de las políticas de empleo
5. Instrumentos de tutela
   5.1. Reforzar la igualdad de oportunidades digitales en el empleo
   5.2. Principio de transparencia y explicabilidad
6. El papel de la negociación colectiva
7. Conclusiones

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

La transformación digital del mercado laboral español representa uno de los retos jurídicos más relevantes del siglo XXI, no solo por su velocidad de implantación sino por las desigualdades estructurales que genera en el acceso, desarrollo y permanencia en el empleo[1]. Frente a esta realidad, la protección laboral debe articularse como un instrumento activo de corrección frente a la desigualdad tecnológica, entendida como el desfavorecimiento sistemático que experimentan determinados colectivos de trabajadores debido a barreras en el acceso a infraestructuras digitales, competencias de uso efectivo de herramientas TIC (tecnologías de la información y comunicación) y aprovechamiento productivo de las mismas en contextos laborales digitalizados[2].

El Covid-19, y la pandemia que azotó a gran parte de la sociedad internacional, aceleró exponencialmente un proceso de digitalización que el mercado laboral venía experimentando progresivamente, masificando en semanas el teletrabajo, y con posteriores consecuencias por la introducción de nuevas tecnologías y la automatización de tareas, algoritmización del trabajo, introducción de sesgos discriminatorios en los propios sistemas, así como la aparición de plataformas digitales donde se desarrolla el empleo y la implementación de inteligencia artificial. Sin embargo, la digitalización de la relación laboral no se ha producido de forma homogénea en todos los sectores del trabajo, afectando al modelo equitativo social.

[1] Lombardero Rodil, L. Trabajar en la Era Digital: Tecnología y Competencias para la Transformación Digital, Editorial Almuzara, 2015, p. 30.

[2] Aragüez Valenzuela, L. "Desafíos de la digitalización de las relaciones laborales: algoritmos digitales, robotización y trabajo a distancia", e-Revista Internacional de la Protección Social, Vol. VII, 1, 2022, p. 9

Se han visto favorecidos, sin duda alguna, perfiles urbanos frente a los rurales, jóvenes sobre trabajadores mayores, con una formación superior en competencias tecnológicas, conllevando al desplazamiento y segmentación laboral de gran parte de la población que han quedado rezagados ante la falta de educación digital y enfrentando de forma directa una exclusión sociolaboral[3].

En el ámbito de la UE, se ha establecido la Estrategia Década Digital que reconoce la brecha digital o desigualdad tecnológica como uno de los ejes más importantes y retos que la sociedad actual debe enfrentar, agregando entre sus objetivos "colmar la brecha digital" y reducirla, otorgando "acceso a las tecnologías y datos digitales en condiciones abiertas, accesibles y justas"[4]. Esta brecha, según Ordiales Hurtado, son "las diferencias en el acceso y uso de las tecnologías digitales" que tienen un carácter multidimensional[5]. Hablaremos de la brecha de acceso a la tecnología, que evoluciona a la brecha de uso, con las capacidades digitales, y hacia la brecha de aprovechamiento, con los beneficios de las TIC, con ámbito de aplicación amplio. Existe brecha digital cuando el trabajador carece de internet, o no dispone de conocimientos específicos sobre el uso de un ordenador o teléfono móvil, o desconoce las fórmulas de una hoja de cálculo o el funcionamiento de una base de datos concreta. Y es que, como recuerdan Peral, Villarejo o Arenas, "las TIC son un importante motor de modernización económica y social, y su empleo puede suponer, para la población de mayor edad, un impacto significativo en su calidad de vida"[6].

Ante esta situación de desigualdad tecnológica, el legislador español, conocedor de la gravedad del problema y sus consecuencias laborales, viene incorporando, de forma gradual, una serie de medidas orientadas hacia la reversión de la brecha. Concretamente, la Ley 3/2023, de Empleo, introduce relevantes medidas de educación digital y adquisición de competencias y habilidades tecnológicas, así como otras legislaciones sectoriales con fines garantistas. La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), agrega al sistema jurídico español un conjunto de derechos digitales, mientras que la Ley 10/2021, sobre Trabajo a Distancia (en adelante, LTD), trata la regulación de nuevas modalidades de empleo

[3] Eduardo Haz-Gómez, F., López-Martínez, G., y Manzanera-Román, S. "La exclusión digital como una forma de exclusión social: una revisión crítica del concepto de brecha digital", Studia Humanitatis Journal, 4, 1, 2024, p. 59.

[4] Unión Europea. *Década Digital de Europa. Decisión (UE) 2022/2481 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se establece el programa estratégico de la Década Digital para 2030 (Texto pertinente a efectos del EEE).* Diario Oficial de la Unión Europea, 19 de diciembre de 2022, L 323/4.

[5] Ordiales Hurtado, I. "Brechas digitales en España y su relación con el mercado de trabajo", Cuadernos del Mercado de Trabajo, 9, 2023, p 2.

[6] Peral-Peral, B., Villarejo–Ramos, A.F., y Arenas-Gaitán, J. "Descifrando la brecha digital de los mayores", Panorama Social, 25, 2017, p. 67.

en la era digital junto a materias de brecha digital. Además, la inteligencia artificial (IA) en el empleo asume un papel fundamental en los últimos tiempos, lo que provoca que el Reglamento 2024/1689, sobre IA (en adelante, RIA) califique como de alto riesgo los sistemas que afecten al empleo, como selección o mantenimiento, ante el peligro de la opacidad algorítmica y sus parejas discriminaciones algorítmicas. Todos estos instrumentos, articulados e interpretados en torno al derecho a la no discriminación en el empleo y al Estatuto de los Trabajadores, constituyen unos imprescindibles elementos instalados para la tutela del trabajador ante la desigualdad tecnológica.

2. LA DESIGUALDAD TECNOLÓGICA COMO REALIDAD SOCIAL

La desigualdad tecnológica puede definirse como la distribución no equitativa y el acceso diferencial a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), así como a las oportunidades y beneficios que estas generan. Este fenómeno no se limita únicamente a la carencia de dispositivos o conexión, sino que abarca dimensiones más profundas como la capacidad de uso efectivo, la comprensión crítica y la apropiación de la tecnología para el desarrollo personal, profesional y social. En esencia, implica que distintos grupos o individuos dentro de una sociedad poseen niveles de integración tecnológica sustancialmente diferentes, lo que perpetúa y amplifica otras formas de desigualdad preexistentes (económicas, educativas, geográficas, etc.).

Este hecho social debe interpretarse en paralelo con la brecha digital, cuyo concepto surgió en Francia en las décadas de 1970 y 1980, producto del proyecto de Minitel. Dicho proyecto pretendía digitalizar las guías telefónicas y planteó la cuestión de si los terminales debían entregarse gratuitamente a los usuarios de la red telefónica o, si por el contrario, debían abonar una contraprestación o precio. La diferencia entre quienes podían o no asumir dicho coste originó el debate sobre la desigualdad en el acceso a la tecnología, es decir, la llamada brecha digital[7]. Este fenómeno refleja, por tanto, la desigualdad existente entre personas en el acceso a las herramientas TIC, cuestión que, en el ámbito del Derecho del Trabajo, resulta esencial para garantizar el acceso y mantenimiento del empleo, especialmente en la actual era de la digitalización.

La profesora Olarte Encabo ha señalado que la brecha digital constituye, en realidad, el reflejo de desigualdades sociales preexistentes, lo cual evidencia que las políticas públicas de inversión tecnológica y de fomento del acceso digital "no son suficientes". Según la autora, se requieren "medidas más amplias e integrales que ataquen la causa originaria de la desigualdad, la pobreza de estos colectivos",

[7] Martín Romero, A.M. "La brecha digital generacional", Temas Laborales, 151, 2020, p. 79.

incorporando políticas de acción positiva que vayan más allá de intervenciones digitales indiscriminadas[8]. Si utilizamos la definición cuarta de brecha, recogida en la RAE, podemos definirla también como la "diferencia o distancia entre situaciones, cosas o grupos de personas, especialmente por falta de unión o cohesión"[9].

En este contexto, cabe distinguir tres dimensiones de la brecha digital. La primera, relativa al acceso material, se refiere a la disponibilidad de infraestructura tecnológica, dispositivos y conectividad. En otras palabras, a la posibilidad de que una persona, por ejemplo, un trabajador, disponga efectivamente de las herramientas TIC necesarias. Esta es la dimensión más reducida en España, según la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y la Comunicación en los Hogares del INE: en 2022, cerca de 16 millones de hogares (95,9%) contaban con acceso a Internet, y unos 14 millones (83%) disponían de dispositivos digitales. En 2025, las cifras mejoraron aún más, alcanzando el 97,4% de hogares con conexión de banda ancha.

La segunda dimensión se relaciona con las capacidades y destrezas digitales, es decir, con el nivel de competencias prácticas que permiten utilizar eficazmente las herramientas tecnológicas. Una vez garantizado el acceso, resulta fundamental contar con conocimientos que faciliten el manejo de interfaces, la navegación por plataformas o la resolución de incidencias técnicas. Según el INE, entre las personas de 16 a 74 años, el 19,1% posee competencias digitales básicas, el 31,4% habilidades bajas, el 41,1% avanzadas y solo el 1,6% carece totalmente de ellas. En esta línea, la Unión Europea, a través del Programa Europa Digital, mantiene un fuerte compromiso con la formación, el perfeccionamiento y el reciclaje profesional orientado a mejorar las competencias digitales de los trabajadores europeos.

Por último, la tercera brecha hace referencia a las diferencias en el aprovechamiento de la tecnología, dado que no todas las personas que acceden a ella logran los mismos beneficios. Investigaciones de la Fundació Ferrer i Guàrdia (2022) muestran que el aprovechamiento aumenta a menor edad y mayor nivel de ingresos[10]. Factores como el idioma, la alfabetización, la confianza tecnológica o el entorno social influyen decisivamente en esta dimensión. Un mayor aprovechamiento implica un uso más productivo de las herramientas digitales, mientras que su ausencia puede llevar a la exclusión del mercado laboral. Esta brecha de tercer nivel, por tanto, se vincula con un uso eficiente y orientado a resultados de la tecnología.

[8] Olarte Encabo, S. "Brecha digital, pobreza y exclusión social", Temas Laborales, 136, 2017, p. 293.

[9] Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 23.ª ed. Recuperado de https://dle.rae.es/brecha

[10] Fundació Ferrera i Guàrdia. La brecha digital en España: conocimiento clave para la promoción de la inclusión digital. 2022. Recuperado de https://www.ferrerguardia.org/blog/publicaciones-3/encuesta-brecha-digital-en-espana-2022-73

En el ámbito laboral, las tres dimensiones, acceso, uso y aprovechamiento, actúan de forma interrelacionada. Así, un trabajador sin ordenador en casa queda fuera de las ofertas de teletrabajo; otro con acceso pero sin competencias digitales carece de oportunidades en determinados procesos de selección; y un tercero, con competencias básicas pero sin dominio de herramientas avanzadas como Excel, verá limitadas sus posibilidades de promoción. Por ello, la inclusión digital debe concebirse como un auténtico derecho universal proyectado al entorno tecnológico, garantizando la plena integración de la población en la era digital[11].

También resulta reseñable la desigualdad tecnológica sobre las mujeres. Es la denominada "gender gap", o brecha digital de género, relacionado con "el dominio masculino de las áreas estratégicas de la educación, la investigación y el empleo relacionado con las ciencias, las ingenierías y las TIC"[12]. La Encuesta sobre Equipamiento y uso de las TIC en los Hogares, en 2024, demuestra este hecho. El Informe sobre Brecha Digital de Género de 2023 del ONTSI reconoce que las mujeres españolas usan internet dos décimas por debajo de los hombres. En el caso de Europa, la diferencia es de 4,7 puntos porcentuales entre hombres y mujeres, siendo España uno de los países más cercanos a la paridad de género en el uso de internet[13]. El Informe de 2026 ha mostrado que los hombres son más propensos a adoptar IA generativa, en un 39,9% frente al 35,9% de las mujeres. El 64,9% de las mujeres poseen competencias digitales, al menos, básicas, frente al 68,1% de hombres, casi cuatro puntos por debajo. Uno de los ámbitos con mayor brecha de género es en especialistas digitales, donde las mujeres solo representan el 19,6% y otra de las conclusiones más relevantes del estudio es en materia de violencia digital, con un 13,7% de mujeres que reciben insistencia para saber su localización, un 9,4% reciben mensajes sexualmente explícitos inapropiados y más de 147.000 mujeres con pareja han posado desnudas en fotografías, vídeos o webcam cuando realmente no querían hacerlo[14]. En lo que se refiere al teletrabajo, las mujeres hacen un mayor uso de esta modalidad de trabajo a distancia. El Informe relata que el 14,1% de las mujeres teletrabajan, por encima del 13,4% de los hombres. Esto demuestra cómo el teletrabajo, lejos de parecer una medida hacia la conciliación de la vida laboral y familiar, puede perpetuar roles de género de responsabilidades de cuidado[15].

[11] Terán Verástegui, J.G. "Las nuevas brechas digitales: la velocidad importa", Razón y Palabra, Vol. 29, 122, 2025, p. 122.

[12] Castaño Collado, C. La segunda brecha digital. Ediciones Cátedra, 2008, p. 10.

[13] Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (ONTSI). Informe Brecha Digital de Género en España, 2023. Recuperado de https://portal.mineco.gob.es/ca-es/comunicacion/Pagines/Presentacion_Informe_Brecha_Digital_de_Genero_2023_ONTSI.aspx

[14] Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (ONTSI). Informe Brecha Digital de Género en España, 2026. Recuperado de https://www.ontsi.es/es/brecha-digital-de-genero-2026

[15] Moreno Colom, S., Borràs Català, V., Arboix Caldentey, P. y Riera Madurga, M. "Desmontando el mito del teletrabajo desde la perspectiva de género: experiencias y expectativas durante la pandemia", Cuadernos de Relaciones Laborales, 41, 2023, p. 103.

La Fundació Ferrer i Guàrdia ha publicado en febrero de 2026 el "Estudio sobre las Brechas digitales en las personas mayores", uno de los colectivos más vulnerables ante la digitalización y que requieren una especial atención para la efectiva inclusión digital de la sociedad[16]. En sus resultados, destaca el edadismo como un eje de desigualdad transversal que invisibiliza "factores estructurales que condicionan el acceso, el uso y el aprovechamiento de las tecnologías" donde la capacitación digital y el desarrollo de las competencias emergen como "factores de producción ante los procesos de exclusión digital". Los datos son preocupantes, el 72,8% de las personas mayores de 60 años presenta una inclusión digital baja, con una dependencia digital que llega al 65,5% en personas mayores de 60 y más del 80% en mayores de 75%. En lo que a ciberseguridad se refiere, el 67,6% siente miedo o inseguridad en internet. Jurídicamente, podemos calificar el edadismo como un claro factor de discriminación indirecta, proscrito por el art. 17 del ET. La falta de capacitación digital es una clara barrera que condiciona el acceso y la permanencia en el empleo, donde la tutela laboral debe mantener una posición de proactividad empresarial de formación en competencias digitales, como de prevención de riesgos psicosociales.

3. MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN APLICABLE

3.1. La Década Digital Europea y sus objetivos estratégicos, competencias digitales y Reglamento IA

La Estrategia de la Década Digital Europea fue adoptada en diciembre de 2022 por el Parlamento y la Comisión Europea, supone uno de los hitos más relevantes y establece posiciones estratégicas de la UE ante los riesgos y oportunidades de la digitalización. Su Decisión establece un programa estratégico cuyos objetivos, en el art. 3, pretenden "promover un entorno digital centrado en el ser humano" respetando los derechos fundamentales, junto a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), donde las TICs y servicios digitales sean "seguros e interoperables", respetando y reforzando "los principios, derechos y valores de la Unión", accesibles para todos. Esto, junto a reforzar, colectivamente, la resiliencia, colmando la brecha digital, y alcanzando un "equilibrio geográfico y de género mediante el fomento de oportunidades continuas para todas las personas, el desarrollo de capacidades y competencias digitales básicas y avanzadas".

La UE es conocedora de la relevancia que la desigualdad tecnológica supone, en especial en territorios más empobrecidos cuyo acceso a internet o capacidades

[16] Fundació Ferrera i Guàrdia. Estudio sobre las Brechas digitales en las personas mayores. 2026. Recuperado de https://www.ferrerguardia.org/blog/publicaciones-3/encuesta-brechas-digitales-personas-mayores-2025-389

tecnológicas son menores[17]. En el empleo, se debe favorecer la formación y enseñanza de habilidades y competencias digitales, capaces de revertir la brecha. Se entiende que esas competencias digitales básicas y avanzadas deben proyectarse también "a través de la enseñanza y formación profesionales, el aprendizaje permanente y el fomento del desarrollo de capacidades digitales de alto rendimiento en sistemas horizontales de educación y formación". Otro de los objetivos es "promover la implantación y el uso de las capacidades digitales con vistas a reducir la brecha digital geográfica y otorgar acceso a las tecnologías y datos digitales en condiciones abiertas, accesibles y justas". En cuanto a la mención de la vulnerabilidad de ciertos colectivos, se propone "facilitar condiciones equitativas y no discriminatorias para los usuarios durante la transformación digital en toda la Unión".

Estos objetivos de nada sirven sin unas metas, realistas, como las recogidas en el art. 4. De este modo, proponen para el 2030 alcanzar una población con capacidades digitales, con profesionales del sector digital altamente cualificados, donde al menos el 80% de las personas de entre 16 y 74 años tengan capacidades digitales básicas. Además de un mínimo de 20 millones de especialistas TIC empleados en la UE, facilitando especialmente el acceso al empleo de las mujeres en este sector. Frente a la brecha de acceso, indican como meta que todos los usuarios finales en una ubicación fija "estén cubiertos por una red de gigabit hasta el punto de terminación de la red, y todas las zonas pobladas estén cubiertas por redes inalámbricas de alta velocidad de próxima generación con un rendimiento equivalente, como mínimo, al de la 5G" en base al "principio de neutralidad tecnológica". Para ello, la Comisión dinamizará un seguimiento de avances hacia estos objetivos generales y metas digitales, y presentará anualmente al Parlamento y al Consejo un informe exhaustivo sobre el estado de la Década Digital. En el último informe español, de 2025, el 66% de la población española contaba con competencias digitales básicas, diez puntos por encima de la media europea, cubriendo además el segundo puesto en cobertura de fibra óptica, con alcance del 95% de hogares y del 86,3% de zonas rurales, frente al 58,8% de media europea[18].

3.2. El Reglamento de Inteligencia Artificial

Podemos mencionar el Reglamento 2024/1689 sobre IA, que constituye un marco regulador de los sistemas de inteligencia artificial, enfocado en diferentes tipos de riesgos. El objetivo principal del RIA es proteger los valores de la UE, así como sus derechos fundamentales, con la dignidad humana como referencia, con la igual autonomía de los ciudadanos, garantizando además el derecho a la no

[17] Márquez Fernández, J. M. "El desarrollo digital de España en el marco de la Estrategia Digital Europea", ICE, Revista de Economía, 938, 2025, p. 18.

[18] Informe del Estado de la Década Digital 2025. Reporte de España. Junio de 2025. Recuperado de https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/factpages/spain-2025-digital-decade-country-report

discriminación. Por ello, se establece que todo sistema de IA deberá respetar la CDFUE, así como la Directiva 2000/78/CE de igualdad en el empleo, prohibiendo conductas discriminatorias en el empleo, que pueden ser directas o indirectas, como la brecha digital. En el Anexo III del Reglamento se califica como de alto riesgo la IA en la selección, contratación, gestión de trabajadores, promoción y extinción de la relación laboral, con gestión de riesgos, datos de alta calidad, transparencia y supervisión humana. Los proveedores deberán realizar distintas evaluaciones de conformidad antes de la comercialización, mientras los desplegadores, es decir, las empresas, tendrán que informar a los trabajadores y sus representantes sobre el uso, mitigando los sesgos discriminatorios[19].

El Considerando 27 del RIA narra que, conforme a las Directrices éticas para una IA fiable de 2019, se debe contribuir al "diseño de una IA coherente, fiable y centrada en el ser humano". De forma concreta, se trata de reconocer la diversidad, la equidad o no discriminación, debiendo desarrollarse los sistemas "de un modo que incluya a diversos agentes" promoviendo la "igualdad de acceso, la igualdad de género y la diversidad cultural". El Considerando 28 reconoce que la IA, usada indebidamente, puede provocar "prácticas de manipulación, explotación y control social" siendo perjudiciales e incorrectas, debiéndose prohibir, por ir en contra de valores de la Unión "de respeto de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la democracia y el Estado de Derecho y de los derechos fundamentales consagrados en la Carta, como el derecho a la no discriminación, a la protección de datos y a la intimidad y los derechos del niño".

También el Considerando 59 indica que el uso de la IA por parte de las autoridades no debe convertirse "en un factor de desigualdad o exclusión". En el Considerando 29, el Reglamento admite que la IA puede explotar vulnerabilidades de personas o colectivos, derivadas de "su edad, su discapacidad" o "situación social o económica concreta que probablemente aumente su vulnerabilidad a la explotación". En el ámbito del trabajo, el Considerando 57 vuelve a señalar que la IA puede "perpetuar patrones históricos de discriminación", contra mujeres, niños, jóvenes, personas con discapacidad, de diversos orígenes raciales o étnicas, así como de colectivos LGTBIQ+ u otros[20].

Este marco, aunque genérico, supone un verdadero avance para garantizar la igualdad de todas las personas en el ámbito de la digitalización, que debe extenderse por su naturaleza al entorno laboral. Sin embargo, hace falta en el marco normativo europeo un instrumento jurídico específico del Derecho del Trabajo que aborde los retos de la digitalización y la transición digital más allá de la Directiva sobre

[19] Delgado López, I. "El impacto de los sistemas algorítmicos en los procesos de selección de personal. Análisis jurídico-laboral a la luz del nuevo Reglamento europeo en materia de inteligencia artificial", Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 483, 2024, p. 53.

[20] Mercader Uguina, J.R. y Velasco Pardo, B. "El impacto laboral del reglamento de inteligencia artificial", Revista Derecho Social y Empresa, 23, 2025, p. 111.

trabajo en plataformas. Por ejemplo, la protección frente a decisiones automatizadas recogida en el RGDP y RIA debe interpretarse junto al impulso de políticas activas de empleo y formación, que doten a las personas trabajadoras de la cualificación necesaria para entender el funcionamiento de los sistemas de IA, garantizando por otro lado principios como el de transparencia o explicabilidad algorítmica así como la "alfabetización" consecuente.

3.3. Ordenamiento jurídico interno

El ordenamiento jurídico español ha ido incorporando una cierta protección laboral frente a la desigualdad, y que por extensión, también se extiende a la tecnológica, compaginando políticas de empleo activas y pasivas, junto a derechos digitales, nuevas modalidades de trabajo, como a distancia, o garantías hacia la igualdad y accesibilidad.

La igualdad de oportunidades, entendida como "una garantía de imparcialidad y equidad" emerge como un vector relevante en el empleo[21]. La Constitución de 1978, norma jurídica suprema del ordenamiento español, recuerda en su art. 14 la necesaria igualdad ante la ley y no discriminación, una igualdad formal que se complementa con la material. Se trata de un derecho de todo ciudadano a obtener un trato igual por parte de los poderes públicos, sin arbitrariedad ni acciones discriminatorias. La vertiente sustancial o material de la igualdad se importa desde el art. 9.2 de la CE, con la obligación de dichos poderes públicos de "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas", y esto implica, definitivamente, que se deben suprimir los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la igualdad, facilitando la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social. Su finalidad es "acabar con las situaciones históricas de discriminación de determinados colectivos, corrigiendo las desigualdades sociales"[22]. La CDFUE supone un importante avance en igualdad material, hacia la integración, tanto económica como social y laboral de colectivos vulnerables, de personas con discapacidad[23].

El Estatuto de los Trabajadores, la norma básica del Derecho Laboral español, articula en el art. 17 el principio de no discriminación en las relaciones laborales, declarando nulos y sin efecto "los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los

[21] García-Izquierdo, A.L. y García-Izquierdo, M. "Discriminación, igualdad de oportunidades en el empleo y selección de personal en España", Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, 23, 1, 2007, p. 113.

[22] Sierra Hernáiz, E. "La discriminación de género en la relación laboral: igualdad formal, igualdad material y acción positiva", FORO Revista de Derecho, 29, 2018, p. 51.

[23] Fernández Alles, J.J. "La jurisprudencia constitucional sobre el principio de no discriminación por razón de discapacidad". Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar, 10, 2022, p. 3.

convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo" como en la jornada u otras condiciones laborales, situaciones desfavorables y discriminatorias directas o indirectas "por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil" junto a "condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales" y por "adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español". Esta prohibición de la discriminación se refuerza con el derecho, del art. 4.2 c) a "no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo" por dichas razones.

Frente a la desigualdad tecnológica y la discriminación que produce, la Ley 3/2023 de Empleo formaliza un marco interesante con el reconocimiento del manejo útil de herramientas digitales y tecnológicas como competencia básica para la empleabilidad, vinculando las habilidades digitales con el acceso al empleo de calidad, y la obligación del Estado de ofrecer acciones formativas a la población en general para mejorar dichas habilidades, evitando además discriminaciones y posibles estereotipos basados en edad, género o discapacidad, leyendo la brecha digital como un auténtico factor de desigualdad estructural. Esta ley viene a reconocer la transformación digital como un eje transversal de las políticas de empleo[24], en cuyo preámbulo se contempla "la mejora de las habilidades de comunicación oral y escrita, así como de manejo útil de herramientas digitales y tecnológicas se configuran por esta ley como competencias básicas para la empleabilidad" basado en la inclusión social dirigida a lo digital, con la "evitación de discriminaciones y estereotipos de cualquier índole" en el diseño o en la implementación de las políticas. Es decir, como indica la profesora Garrido Pérez, el objetivo de esta norma es "actuar e intervenir en la articulación de aquellos mecanismos, servicios, estructuras y actuaciones que propicien la inserción laboral de determinados colectivos con especiales problemas de ocupación" y esto mejora la empleabilidad[25].

El art. 38, sobre competencias básicas para la empleabilidad, incluye las herramientas digitales y tecnológicas, que constituyen una "competencia transversal en la programación de todas las actividades de empleabilidad", todo ello analizado desde el prisma, como venimos haciendo, de la no discriminación. Seguidamente, en el art. 39, se debe observar para "combatir cualquier causa de discriminación" en la planificación, organización o desarrollo. Como fines de la formación en el trabajo, "mejorar las competencias profesionales" en competencias digitales,

[24] Román Lemos, J. "La digitalización en la ley de de empleo: empleo, colocación e intermediación", Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, 2023, p. 183.

[25] Garrido Pérez, E. "La Ley 3/2023 de Empleo: alcance y dimensiones estratégicas a favor de la empleabilidad", Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, Monográfico 2024, p. 38.

incidiendo en su desarrollo personal y profesional. Precisamente, todo estas acciones van en línea con el Plan Nacional de Competencias Digitales, orientado, en parte, a la población activa, que "requieren competencias avanzadas para poder desplegar una actividad más elaborada, como publicar contenidos, hacer búsquedas sofisticadas o programar y configurar sistemas digitales"[26].

Desde el prisma de la LOPDGDD se reconoce un catálogo importante de derechos digitales en el trabajo, como la intimidad en el uso de dispositivos, la protección frente a la videovigilancia, geolocalización o el derecho a la desconexión digital, respetando el tiempo de descanso, permisos y vacaciones y evitan que la hiperconectividad propia de los entornos digitalizados se traduzca en jornadas extendidas y sus riesgos psicosociales. Este conjunto de garantías pueden ser entendidas como un límite al poder empresarial del control tecnológico, contribuyendo, de forma indirecta, a la corrección de la desigualdad tecnológica derivada del uso intensivo de los medios digitales, estableciendo obligaciones de transparencia, proporcionalidad o de participación sindical en el despliegue de estas tecnologías.

Para concluir este epígrafe, merece la pena mencionar la Ley 10/2021 de trabajo a distancia, que también proclama, en cierto sentido, la igualdad de trato y de oportunidades entre personas que trabajan a distancia y quienes lo hacen presencialmente, prohibiendo cualquier perjuicio en la retribución, estabilidad, formación o promoción profesional. Se trata pues de equilibrar las condiciones laborales de uno y otro tipo de trabajador. El art. 4 es claro, "las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestaran servicios en el centro de trabajo de la empresa", estando las empresas obligadas a "evitar cualquier discriminación, directa o indirecta". Para revertir la brecha digital de acceso, el art. 11 reconoce el derecho a la dotación suficiente y al mantenimiento de los medios, equipos y herramientas que resulten necesarios para el desarrollo de su actividad profesional, debiendo ser universalmente accesibles para evitar cualquier exclusión en caso de personas con discapacidad. Ante la brecha de uso y aprovechamiento, la solución puede encontrarse en la formación, art. 9, debiendo las empresas "adoptar las medidas necesarias para garantizar la participación efectiva en las acciones formativas de las personas que trabajan a distancia" y "formación necesaria para el adecuado desarrollo de su actividad tanto en el momento de formalizar el acuerdo". El Tribunal Supremo en la STS de 10 de septiembre de 2025 ha concluido que no hay una obligación general de facilitar o suministrar sillas ergonómicas a todos los teletrabajadores, en aras de reproducir el entorno material de trabajo presencial, "únicamente deberán proporcionarse si así lo dispone el convenio colectivo de aplicación, lo especifica el acuerdo individual

[26] Macías García, M.C., "El Plan Nacional de Competencias Digitales en España y su repercusión en la población activa", Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 9, 4, 2021, p. 15.

de trabajo a distancia o se acrediten razones de salud mediante el correspondiente informe médico"[27] y esto no vulnera el principio de igualdad en la relación laboral[28]. Sin embargo, debemos recordar que el trabajo a distancia, al igual que presenta positivas oportunidades, como una economía más verde o respetuosa, o sociedad más emancipada, puede generar riesgos, como la amplificación de la desigualdad, resultando esencial la consolidación de políticas antidiscriminatorias y el cumplimiento de la regulación vigente[29].

4. OBJETIVOS NECESARIOS PARA LA TRANSICIÓN DIGITAL INCLUSIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO

La desigualdad tecnológica plantea serios desafíos en políticas públicas, formación laboral y gobernanza en el ámbito del Derecho Digital, pese a los avances normativos como el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), la Directiva sobre plataformas digitales o el Reglamento de IA. Creemos que las propuestas legislativas y las propias políticas activas de empleo deben centrarse en la inclusión tecnológica-laboral, en negociaciones colectivas que produzcan convenios con resultados positivos en materia de derechos digitales laborales y en un principio de transparencia o explicabilidad que favorezca la protección laboral efectiva ante la desigualdad.

Las políticas activas de empleo enfrentan la brecha rural-urbana, de género y generacional. La brecha rural-urbana, que no es nada nuevo puesto que nace con las primeras industrializaciones, ocurre cuando territorios rurales, de la España vaciada o despoblada, se ven perjudicados a favor del territorio urbano[30]. En términos de pobreza, informes como el del "Estado de la Pobreza 2023 - La Pobreza Rural y Urbana", concluyen que al menos el 27,6% de la población rural está en riesgo de pobreza y/o exclusión social, frente a las zonas urbanas, con el 25,8%, dos puntos de diferencia[31]. Dentro del marco España Digital 2026, existe el Programa Reto

[27] De las Heras García, A. "La fiscalidad de la dotación de medios y compensación de gastos en el teletrabajo: entre la omisión de regulación estatal y la respuesta foral vasca", Lan Harremanak, 54, 2025, p. 4.

[28] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Nº 760/2025, de 10 de septiembre de 2025, ECLI:ES:TS:2025:3940

[29] Valenzuela-García, H. "Teletrabajo y amplificación de la desigualdad en la sociedad post-pandemia española", Revista Andaluza de Antropología, Días extraños: cómo el covid 19 transforma nuestra cotidianidad, 2020, p. 16.

[30] Martínez-Carrión, J.M, Pérez-Castroviejo, P.M., Puche Gil, J., y Ramón-Muñoz, J.M. "La brecha rural-urbana de la estatura y el nivel de vida al comienzo de la industrialización española", Historia Social, 2014, p. 36.

[31] Red Europea de lucha contra la pobreza y la exclusión social en el Estado español. Informe el estado de la pobreza 2023 - la pobreza rural y urbana. 2023. Recuperado de https://www.eapn.es/estadodepobreza/ARCHIVO/documentos/informe-AROPE-2023-poblacion-rural.pdf

Rural Digital, que otorga ayudas para el desarrollo de programas formativos de capacitación digital en estas zonas, en especial para colectivos más vulnerables, es decir, personas mayores, desempleados, jóvenes y niños. El objetivo del Programa es adquirir competencias digitales básicas, como ciudadanía digital, competencia cognitiva, competencia tecnológica, alfabetizaciones múltiples o competencia informática, ofreciendo, entre otras cuestiones, cursos gratuitos, dependientes del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, y, en especial, de la Dirección General de Políticas contra la Despoblación y la Secretaría General para el Reto Demográfico. En la Orden de Convocatoria de alguna de sus subvenciones, recoge que "las brechas digitales y territoriales son más evidentes cuando se cruzan los datos por lugar de residencia y de edad, siendo necesaria la intervención en las zonas en riesgo demográfico"[32]. De esta manera, las entidades beneficiarias de estas ayudas quedan obligadas a "crear en España todo el empleo necesario para la prestación de la actividad objeto de la subvención", conforme al art. 6 de la Orden.

Estas políticas públicas, de forma activa, se ven anunciadas, como hemos analizado, en la Ley 3/2023 de Empleo y en consonancia con el Plan Nacional de Competencias Digitales (en adelante, PNCD). En la Línea 4 del PNCD, titulado "formación en competencia digitales a lo largo de la vida laboral", el objetivo es "intensificar el sistema de formación profesional en competencias digitales profesionales", es decir, una aplicación del derecho a la formación del trabajador, art. 4 del ET, ante la transformación digital y sus riesgos y oportunidades. Se trata de incrementar "la oferta de perfiles digitales dentro de la población activa". Entre las debilidades, dentro del análisis DAFO (debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades) sobre personas desempleadas que el mismo PNCD realiza, España invierte 440 euros por desempleado, de acuerdo con la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF), mientras que el resto de países, de media, destinan tres veces más, y en datos del 2019 del INE, un total de 2,2 millones de desempleados españoles carecían de competencias digitales básicas. Sobre personas empleadas, más de 6 millones carecen de estas mismas competencias, con un "riesgo de pérdida de empleo por ese hecho" más alto en España que sobre otros países[33]. Este Plan se financia en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que al mismo tiempo proviene de la UE, con la finalidad de "favorecer e incrementar las competencias digitales mediante la formación de personas" con ayudas monetarias sujetas a la ejecución de un programa formativo, identificado

[32] Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Orden TED/1326/2023, de 17 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del programa "Reto Rural Digital" para proyectos de capacitación digital, y se procede a su convocatoria en el año 2023, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. BOE núm. 295, de 11 de diciembre de 2023.

[33] Gobierno de España y España Digital 2025. Plan Nacional de Competencias Digitales (PNCD), p. 33. Recuperado de https://portal.mineco.gob.es/recursosarticulo/mineco/ministerio/ficheros/210127_plan_nacional_de_competencias_digitales.pdf

como módulo económico y que es verificado por Red.es, favoreciendo a entidades como universidades, organismos públicos, fundaciones, asociaciones, entidades locales, centros públicos de I+D o centros tecnológicos, entre otros.

En consonancia, organismos como Cruz Roja, implantan programas formativos digitales, como el "Training for Digital Future 3.0", una iniciativa orientada a la reducción de la brecha digital y promover la inclusión laboral de jóvenes vulnerables de todo el territorio. La iniciativa, con una duración inicial de 3 años, desea ofrecer formación accesible, especializada y adaptada a las necesidades del mercado de trabajo. El programa fija cuatro ejes claves. El primero, sobre mejora de la empleabilidad juvenil, donde los jóvenes participan en actividades para aprender competencias digitales básicas y claves mínimas de ciberseguridad. Otro eje se refiere a la introducción a la tecnología, donde los usuarios comienzan su carrera profesional desde las TIC. La formación técnica especializada, y por último lugar, apoyo a personas refugiadas, para mejorar su integración social y laboral, como autonomía y participación social activa[34].

5. INSTRUMENTOS DE TUTELA

5.1. Reforzar la igualdad de oportunidades digitales en el empleo

El Derecho del Trabajo debe responder de forma eficaz a las necesidades de la economía digital, en su función tuitiva de las personas trabajadoras, articulando mecanismos jurídicos proactivos para garantizar la igualdad digital en el empleo, la transparencia algorítmica y una especial protección a colectivos vulnerables, integrados todos desde el principio de no discriminación establecido en el art. 4.2 letra c) del Estatuto de los Trabajadores.

El RDL 1/2013, de 29 de noviembre, que refunde la ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social contiene en su objetivo garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y define este concepto como "la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad", obstaculizando o dejando sin efecto el ejercicio, reconocimiento o goce de todos los derechos humanos y libertades, también sociales, como el derecho al empleo. Este mismo concepto sirve de aplicación ante la desigualdad tecnológica, tratándose de garantizar que todas las personas, mayores, con discapacidad, mujeres, migrantes, y otros grupos vulnerables, no sufran discriminación tecnológica, por la falta de competencias o de habilidades digitales. Desde la vertiente de género y conciliación, el objetivo es revertir el

[34] Cruz Roja. Training for Digital Future 3.0: formación digital para transformar el futuro de la juventud. 18 de agosto de 2025. Recuperado de https://www2.cruzroja.es/web/ahora/-/training-for-digital-future-3

hecho histórico de que "las mujeres han asumido las responsabilidades familiares como parte de un rol asignado de forma natural"[35] que en la sociedad digital se incrementa. Además, "nuestro ordenamiento jurídico ha desarrollado un contenido muy apreciable para facilitar la conciliación familiar"[36]. El art. 5 sobre igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, recoge que, aplicable al ámbito público y privado, garantiza la no discriminación en el acceso al empleo, "incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo", que provoca la discriminación, directa o indirecta. Directa es ser tratada de manera menos favorable que otra en una misma situación, mientras que la indirecta es la situación "en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro". Ese derecho a la igualdad "no es otra cosa que la ausencia de discriminación y, por tanto, las conductas discriminatorias, son precisamente las que se oponen a la igualdad de trato"[37].

De forma considerable, la igualdad exige integrar la accesibilidad digital como una condición esencial en procesos selectivos y de promoción, prohibiendo requisitos TIC desproporcionados que excluyan a perfiles sin competencias digitales básicas, conforme al art. 17 ET o la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo. En este sentido, sería positivo establecer mecanismos como la reforma del art. 23 de la LTD para obligar a las empresas a ofrecer la formación digital previa a las convocatorias, con adaptaciones razonables, en el caso de personas con discapacidad, o cuotas de reserva para colectivos rezagados, alineándose con la Ley 3/2023, que prioriza, como hemos visto, las competencias digitales en políticas activas.

5.2. Principio de transparencia y explicabilidad

La transparencia y explicabilidad emergen como unos principios esenciales en la era de la digitalización, con un especial mensaje de protección frente a la desigualdad tecnológica. Ello supone aportar, de forma clara y precisa, información a las personas trabajadoras, en especial de colectivos más vulnerables, sobre la actuación de los algoritmos, e incluso, de los parámetros, directrices u orientaciones a las que han sido sometidos. Acertadamente, hay autores que consideran que "los algoritmos pueden ser cajas negras en el sentido de que no se puede entender cómo se han tomado ciertas decisiones" y esa falta de comprensión causa consecuencias

[35] Ribes Moreno, M.I. "Marina Mercante, derechos de conciliación y negociación colectiva, ¿es posible conciliar a bordo de un buque?", Temas Laborales, 132, 2016, p. 124.

[36] Ribes Moreno, M.I. "Personas con responsabilidades familiares y relaciones laborales", Temas Laborales, 180, 2025, p. 120.

[37] Álvarez del Cuvillo, A. "La ley integral para la igualdad: un frágil puente entre el Derecho Europeo y la Constitución", Temas Laborales, 165, 2022, p. 110.

como la desigualdad tecnológica[38]. En cuanto a la explicabilidad, es otro de los principios éticos ante la transformación digital, relacionado con la interpretabilidad (que los sistemas tecnológicos sean comprensibles para los humanos), adquiriendo la "propiedad de ser fidedigno con la realidad"[39], es decir, comprender, entender, dar racionalidad o criterios a las decisiones que toman los sistemas de inteligencia artificial.

La Directiva 2024/2831, de 23 de octubre, sobre mejora de las condiciones laborales en las plataformas, sobre los sistemas automatizados, fija en el art. 9 que "los Estados miembros exigirán que las plataformas digitales informen a las personas que realizan trabajo" de "la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones". Al mismo tiempo, la Carta de Derechos Digitales, aunque carece de valor normativo, fue publicada en julio de 2021 e incluye una hoja de ruta para el legislador español, ante la transformación digital. La Carta, en su apartado XXII sobre derecho a un desarrollo tecnológico y a un entorno digital sostenible, refleja que "se establecerán condiciones de transparencia, auditabilidad, explicabilidad, trazabilidad, supervisión humana y gobernanza", y esto es fundamental en un entorno de trabajo donde los algoritmos son algo más que meras herramientas TICs, "sino sistemas que influyen directamente en las condiciones laborales de millones de personas"[40].

Consiste, por lo tanto, en garantizar, junto a la transparencia, el derecho a la no discriminación, donde "los usos de las tecnologías de inteligencia artificial deben fomentar la justicia social y combatir cualquier forma de discriminación por edad, por lengua, por cultura, entre otros"[41]. Así, la transparencia y explicabilidad toman además una figura relevante en el propio RIA, como de hecho recuerda el Considerando 27, donde los siete principios éticos para una IA fiable son: "acción y supervisión humanas; solidez técnica y seguridad; gestión de la privacidad y de los datos; transparencia; diversidad, no discriminación y equidad; bienestar social y ambiental, y rendición de cuentas". La transparencia, definida por el mismo Considerando, es la situación por la cual un sistema de IA se desarrolla y utiliza, "permitiendo una trazabilidad y explicabilidad adecuadas" siendo las personas conscientes de su interacción con la IA. El art. 13 incluye el mandato de que la IA se diseñe y desarrolle de modo que "se garantice que funcionan con un nivel

[38] Iturmendi Rubia, J.M. "La discriminación algorítmica y su impacto en la dignidad de las personas y los derechos humanos. Especial referencia a los inmigrantes", Deusto Journal of Human Rights, 12, 2023.

[39] Ortiz de Zárate Alcarazo, L. "Explicabilidad (de la inteligencia artificial)", Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 22, 2022, p. 334.

[40] López Ahumada, J.E. "El desarrollo del principio europeo de transparencia algorítmica en el trabajo en plataformas digitales", Briefs AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 69, 2026.

[41] Balladares Burgos, J. "Principios y valores para una ética digital", Oxímora, Revista Internacional de Ética y Política, 23, 2023, p. 6.

de transparencia suficiente para que los responsables del despliegue interpreten y usen correctamente sus resultados de salida". Por parte del RGPD, los arts. 13 a 15 son claros en torno a los derechos de información y acceso a los datos personales, otorgando una mayor seguridad y garantías a trabajadores vulnerables, incluyendo el derecho de los interesados a obtener la información significativa en la que se basa la lógica de las decisiones automatizadas.

Un claro ejemplo de transparencia en la normativa laboral es el art. 64.4 d) del ET, que impone la obligación del empleador de informar a los representantes legales de los trabajadores sobre los parámetros, reglas y sesgos de los sistemas de IA que inciden en las condiciones laborales, como selección, evaluación o despido. Como instrumentos de tutela, en abstracto, pueden también nombrarse las auditorías obligatorias, en consonancia con la supervisión humana que se nombra en el RIA, formada por expertos independientes, con acceso sindical, extendiendo el modelo de la Directiva sobre Plataformas a todo empleo digital para combatir la discriminación y la desigualdad.

Sin embargo, a pesar de todo un marco jurídico general y laboral que incide en dicha transparencia y explicabilidad, existen dudas, con claros retos y limitaciones, donde la información que el trabajador o su representante reciba resulte excesivamente compleja, técnica o bien genérica, lo que dificulta claramente la comprensión, es decir, la entendibilidad del diseño algorítmico[42]. La "algorithmic explainability" no es absoluta entonces, a pesar de aludir "a la capacidad del sistema para ofrecer razones inteligibles y comprensibles sobre decisiones concretas, especialmente desde la perspectiva del sujeto afectado"[43].

El derecho a la explicabilidad, más allá de una transparencia formal, exige explicaciones más comprensibles para colectivos especiales. Los trabajadores de mayor edad son más propensos a sufrir la desigualdad tecnológica por la brecha de edad digital, de uso, acceso o aprovechamiento. Las mujeres, la población rural, personas con discapacidad o migrantes, entre otros, requieren garantías reforzadas, que deben incluir políticas activas, donde la transparencia y explicabilidad sean complementos para revertir la desigualdad. Por ejemplo, en oposiciones públicas suprimir la exención de pruebas digitales (u ofrecer cursos gratuitos de capacitación previa), establecer ajustes razonables de personas con discapacidad en plataformas TIC, como la accesibilidad universal, o programas de acompañamiento digital desde organismos como el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE). La tutela de transparencia se completa con la inversión prioritaria del PNCD en zonas concretas, rurales, con mayor población adulta o de la España vaciada, e incluso

[42] Serrano García, J.M. "La humanización de la gestión algorítmica de la directiva de trabajo en plataformas", Briefs AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 100, 2024.

[43] Cerrillo i Martínez, C. y Velasco Rico, C.I. "La transparencia algorítmica", Working Papers Digitapia, Universitat Oberta de Catalunya, 3, 2025, p. 34.

con la presunción iuris tantum de discriminación tecnológica en despidos de perfiles vulnerables sin una alternativa formativa que ofrezca la empresa.

6. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva emerge como una herramienta clave contra la desigualdad tecnológica. Es un instrumento privilegiado que traduce las normas abstractas de transparencia, explicabilidad, igualdad o no discriminación en cláusulas concretas que fomenten la formación digital y reviertan la brecha digital.

Es sabido que el art. 64.4 d) ET eleva el diálogo social como un canal donde regular los límites de los algoritmos y sus efectos en el mercado laboral, que obliga a informar sobre los parámetros, reglas o sesgos de IA que afecten a las condiciones de trabajo, acceso o permanencia. La Directiva 2024/2831 en su art. 25 trata la promoción de la negociación colectiva en el trabajo en plataformas, donde "los Estados miembros adoptarán medidas adecuadas para promover el papel de los interlocutores sociales y fomentarán el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el trabajo en plataformas, incluidas medidas relativas a la determinación de la situación laboral correcta de los trabajadores de plataformas y para facilitar el ejercicio de sus derechos relacionados con la gestión algorítmica que dispone el capítulo III". La LO 3/2018, de 5 de diciembre, en su art. 91 es contundente al afirmar que los convenios colectivos pueden incluir garantías adicionales de los "derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral".

Esta posibilidad se ve favorecida con el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC), adoptada en mayo de 2023 y fruto de la convergencia entre patronal y sindicatos[44]. En su Capítulo X realiza menciones al teletrabajo, en el XI a la desconexión digital y en el XVI sobre transición tecnológica, digital y ecológica. Este último reflexiona de forma consciente de la relevancia de la transformación digital del empleo, y sus importantes consecuencias como la desigualdad tecnológica, en el sentido de que "la implantación de las tecnologías digitales aporta claros beneficios para las empresas como para las personas trabajadoras" junto a "retos como consecuencia de su impacto en las condiciones de trabajo". Para ello, la formación del trabajador obtiene una vital importancia, en la mejora de sus competencias digitales, básicas como avanzadas para su puesto de trabajo, en compromiso de "favorecer una transición justa, inclusiva y beneficiosa para todas las partes". El Acuerdo Marco invita a que la negociación

[44] Ministerio de Trabajo y Economía Social. Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva. BOE núm. 129, de 31 de mayo de 2023.

colectiva incluya aspectos concretos de transformación digital, con procedimientos concretos de información a la representación legal de los trabajadores, de los proyectos empresariales de digitalización "y de sus efectos sobre el empleo, las condiciones de trabajo y las necesidades de formación y adaptación profesional de las plantillas", debiendo apostar por la formación continua con el objetivo de mejorar las "competencias digitales de las personas trabajadoras que facilite esta transición en la empresa".

Convenientemente, este V AENC incluye mandatos expresos frente a la desigualdad tecnológica en muchas de sus facetas. Sobre personas de edad avanzada, se invita a impulsar la negociación colectiva entorno a la igualdad de oportunidades para que la implantación de herramientas TIC "resulte beneficiosa para todas las personas trabajadoras, superando la brecha por edad", y es que estas personas, como hemos analizado a lo largo de este trabajo, son uno de los colectivos más afectados, con menor capacitación digital y que requiere una especial atención ante su vulnerabilidad. También "se fomentarán medidas de acción positiva para evitar la brecha digital entre mujeres y hombres" una desigualdad calificada en el anglicismo "gender gap", con medidas orientadas a una mayor formación en competencias avanzadas, con el objetivo de posicionar a la mujer en posiciones más cercanas al hombre en profesiones tecnológicas. Las mujeres, conforme al Informe Brecha Digital de Género 2023 del Observatorio Nacional de Tecnología y Salud, solo ocupan un 18% del total de especialistas digitales en España, 9 décimas por debajo de la media europea y muy lejos de la paridad. Conforme a dicho Acuerdo Marco, los convenios colectivos deben "impulsar la inversión en competencias digitales y en su actualización", promoviendo el enfoque basado en las personas, su formación y capacitación.

Recientemente, la Orden TES/1573/2025, de 31 de diciembre, del Ministerio de Trabajo y Economía Social[45], sobre registro y depósito de los convenios colectivos, ha introducido una importante consideración. Desde el 15 de enero de 2026, la solicitud de inscripción de convenios y acuerdos que se presenten en la plataforma REGCON deberá cumplimentar unas nuevas hojas estadísticas, revisadas por la orden y recogidas en el anexo 2 del RD 713/2010, incorporando apartados de desconexión digital, teletrabajo, y de forma novedosa, el uso de algoritmos o sistemas de IA en la gestión laboral.

Podemos citar, de cara al futuro, la negociación del VI AENC, en cuya propuesta trata de manera exhaustiva la transición digital. Los derechos digitales toman una posición todavía mayor en el nuevo acuerdo, en especial por los sistemas de vigilancia de la IA como mecanismo de vigilancia y control de la actividad

[45] Ministerio de Trabajo y Economía Social. Orden TES/1573/2025, de 31 de diciembre, por la que se actualiza el contenido del anexo 2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad. BOE núm. 3, de 3 de enero de 2026.

laboral por parte del empleador, con un procesamiento de datos que aumenta "el riesgo de comprometer la dignidad del ser humano y poder conducir al deterioro de las condiciones de trabajo y el bienestar de los trabajadores"[46]. La propuesta consolida los derechos digitales y en materia de desigualdad tecnológica menciona que la transición digital necesita de una "implementación justa y ordenada que tenga en cuenta el impacto sobre el empleo y las necesidades formativas de las personas trabajadoras para adaptarse a los cambios y nuevas herramientas". En materia de IA, contemplan dos aspectos cruciales, por un lado la automatización de tareas, la robotización y los algoritmos, que "representa un desafío que la negociación colectiva debe analizar, vigilar, proponer y desarrollar" con la recualificación permanente de los trabajadores. Por otro lado, la dirección mediante IA, definida como la que "realiza pronósticos, efectúa recomendaciones y toma decisiones (total o parcialmente) sobre cualquier aspecto de la relación laboral". Concretamente, los sesgos, transparencia, control y vigilancia, o la determinación de los tiempos "son elementos fundamentales de la relación laboral que deben implementarse cumpliendo no sólo con las normas en vigor" sino desde "la sensibilidad de las personas", es decir, con la dignidad de las personas trabajadoras como guía efectiva.

Especialmente, la formación resulta determinante para afrontar no solo la transición digital, sino también la ecológica y justa. Las organizaciones empresariales y sindicatos deben "impulsar la participación de los y las trabajadoras en la formación atendiendo a cada contexto productivo", en base a las necesidades de cada sector, de cada colectivo, con la mejora de competencias digitales y la supresión de barreras que causan la desigualdad tecnológica.

7. CONCLUSIONES

La desigualdad tecnológica no debe entenderse como un fenómeno meramente técnico, sino como una nueva forma de exclusión social y laboral que profundiza las brechas ya existentes. Esta brecha digital es multidimensional y afecta al trabajador en los niveles críticos de acceso, uso y aprovechamiento. Acceso por la disponibilidad de infraestructuras y dispositivos, uso por la posesión de competencias y destrezas prácticas, y aprovechamiento por la capacidad de obtener beneficios reales y productivos de la tecnología.

Ante esto, el ordenamiento jurídico, tanto europeo como español, ha pasado de una fase de observación a una de intervención garantista. La Estrategia de la Década Digital 2030 y el Reglamento de IA han situado al ser humano en el centro, calificando los sistemas de IA aplicados al empleo como de alto riesgo para

[46] Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores. Propuesta de VI Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (VI AENC). 2025, p. 17. Recuperado de https://www.ccoo.es/5c29c4f6914d53a229a89bc39ace60ef000001.pdf

prevenir los sesgos y la opacidad. En España, la Ley 3/2023 de Empleo ha elevado la competencia digital a la categoría de competencia básica para la empleabilidad, vinculando así la formación con el derecho a la no discriminación.

Para garantizar una tutela efectiva, es imprescindible superar la opacidad de los algoritmos. El principio de explicabilidad debe permitir que cualquier trabajador, especialmente vulnerable, comprenda la lógica, el origen o la razón que hay tras las decisiones automatizadas que afectan a su empleo. Además, la transparencia no puede ser entendida como un mero derecho de información, sino como una herramienta más de justicia social orientada a combatir discriminaciones por edad, género o territorio, es decir, un arma contra la desigualdad tecnológica.

Igualmente, la negociación colectiva aterriza las garantías establecidas en la ley al día a día del mercado de trabajo. Acuerdos como el V AENC han marcado la hoja de ruta para que los convenios incluyan cláusulas específicas sobre transición tecnológica justa, formación continua y reducción de la brecha generacional y de género (gender gap).

Para concluir, la intervención pública debe ser asimétrica para ser justa, lo que implica priorizar a quienes más riesgo tienen de quedar desplazados del mercado laboral. Es necesario intensificar programas como el Reto Rural Digital para evitar que la España rural quede desconectada del progreso económico derivado de la transformación digital o Industria 4.0. La formación digital debe dejar de ser una opción para convertirse en un verdadero derecho, exigible, garantizándose que la edad, la discapacidad o el género no se traduzcan en una obsolescencia profesional prematura.

DEL CUMPLIMIENTO COSMÉTICO A LA TUTELA EFECTIVA: EL DEBER EMPRESARIAL DE INVESTIGAR EL ACOSO SEXUAL

FROM COSMETIC COMPLIANCE TO EFFECTIVE PROTECTION: THE CORPORATE DUTY TO INVESTIGATE SEXUAL HARASSMENT

Elena Martín Izquierdo
Doctoranda del Programa de Doctorado en Derecho: Protección Jurídica y Cohesión Social
Universidad de León
ORCID: 0009-0005-9897-515X

Palabras clave: acoso sexual; investigación interna; protocolo empresarial; tutela efectiva; igualdad

RESUMEN

El presente estudio analiza críticamente la evolución del tratamiento empresarial del acoso sexual en el trabajo desde una lógica de ausencia de respuesta hacia una lógica de protocolización formal. Se sostiene que la mera existencia de protocolos internos no satisface por sí sola las exigencias de prevención, protección ni tutela antidiscriminatoria cuando tales instrumentos operan como simples manifestaciones de cumplimiento aparente. Frente a ello, se defiende que el verdadero estándar jurídico relevante debe situarse en la calidad de la investigación interna desplegada por la empresa. Desde esta premisa, el trabajo identifica las principales patologías de los protocolos de acoso sexual -falta de independencia, opacidad, dilaciones, revictimización, insuficiencia probatoria y ausencia de medidas protectoras- y propone reconstruir un deber empresarial de investigar con contenido propio, exigible y evaluable. Finalmente, se examinan las consecuencias jurídicas derivadas del protocolo defectuoso o meramente cosmético y se formulan propuestas orientadas a reforzar una tutela efectiva, coherente con la igualdad de trato, la prevención de riesgos y la garantía de los derechos fundamentales en el ámbito laboral.

Keywords: *sexual harassment; internal investigation; workplace protocol; effective protection; equality*

ABSTRACT

This paper critically examines the evolution of employers' responses to sexual harassment at work from the absence of mechanisms to a model based on formal internal protocols. It argues that the mere existence of such protocols does not in itself fulfil the requirements of prevention, protection or anti-discrimination safeguards when they operate as instruments of merely apparent compliance. The paper contends that the truly relevant legal standard should be placed on the quality of the internal investigation conducted by the employer. On that basis, it identifies the main pathologies of sexual harassment protocols -lack of independence, opacity, delay, victimisation, evidentiary weakness and absence of protective measures- and proposes the reconstruction of an employer's duty to investigate as an autonomous, enforceable and assessable obligation. Finally, it explores the legal consequences of defective or merely cosmetic protocols and advances proposals aimed at strengthening effective protection in line with equality, occupational risk prevention and fundamental rights in employment relations.

 Recepción original: 13.04.2026. Aceptación: 22.04.2026

ÍNDICE

1. Planteamiento del problema
2. Acoso sexual, igualdad y tutela en el entorno laboral
3. Patologías del cumplimiento cosmético
   3.1. La protocolización sin institucionalización de la respuesta
   3.2. La confidencialidad degradada en opacidad
   3.3. La instrucción sin independencia
   3.4. La neutralización probatoria de la denuncia
   3.5. La omisión de medidas cautelares y de protección
   3.6. La deriva informalista y el archivo sin trazabilidad
   3.7. Las represalias como prueba final del fracaso del sistema
4. El deber empresarial de investigar el acoso sexual: contenido mínimo exigible
   4.1. Activación temprana: investigar cuando existe conocimiento razonable
   4.2. Recepción cualificada y acceso real al procedimiento
   4.3. Independencia material de la instrucción
   4.4. Diligencia probatoria suficiente y razonable
   4.5. Protección durante la investigación: medidas cautelares e indemnidad
   4.6. Trazabilidad, motivación y cierre verificable
   4.7. Investigación y reparación: más allá de la lógica disciplinaria
   4.8. Hacia un estándar jurídico evaluable
5. Consecuencias jurídicas del protocolo defectuoso o aparente
   5.1. El protocolo defectuoso como incumplimiento del deber de igualdad y no discriminación
   5.2. Lesión de la dignidad y de los derechos fundamentales en la relación laboral
   5.3. Relevancia probatoria del protocolo defectuoso en el proceso laboral
   5.4. Proyección preventiva: incumplimiento del deber de protección eficaz
   5.5. Consecuencias sancionadoras en el orden administrativo-laboral
   5.6. Consecuencias resarcitorias: daño moral y daños adicionales
   5.7. Represalias y continuidad del ilícito
   5.8. Síntesis: del protocolo como documento al protocolo como criterio de imputación
6. Propuestas para una tutela efectiva
   6.1. Desplazar el centro del sistema: del protocolo-documento al protocolo-garantía
   6.2. Configurar normativamente un contenido mínimo del deber empresarial de investigar
   6.3. Prohibir la informalización impropia de la respuesta
   6.4. Integrar protocolo, igualdad y prevención de riesgos
   6.5. Reforzar la negociación colectiva como espacio de densificación garantista
   6.6. Formar para investigar, no solo para sensibilizar
   6.7. Incorporar trazabilidad, revisión y evaluación externa o semiexterna
   6.8. Releer la reparación en clave organizativa
7. Conclusiones

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La progresiva implantación de protocolos empresariales frente al acoso sexual ha supuesto, sin duda, un avance respecto de escenarios anteriores de inacción, informalidad o mera negación del problema. Hoy son pocas las organizaciones que, al menos en el plano declarativo, no exhiben algún instrumento interno destinado a prevenir, canalizar y reaccionar frente a conductas de acoso sexual. Sin embargo, esa expansión de la protocolización no ha ido necesariamente acompañada de una mejora equivalente en la tutela material de quienes denuncian. Antes al contrario, en no pocos contextos el protocolo parece haber pasado de ser una herramienta de protección a convertirse en un dispositivo de cumplimiento defensivo: un documento que acredita formalmente una sensibilidad institucional, pero que no siempre asegura una respuesta eficaz, imparcial y protectora (Pérez del Río, 2007; López Rubia, 2020).

Ese desplazamiento del problema resulta jurídicamente relevante. La cuestión ya no es solo si la empresa dispone o no de un protocolo, sino qué función cumple realmente dicho instrumento dentro de la organización y qué estándar de actuación activa cuando se pone en marcha. El debate no puede agotarse, por tanto, en la comprobación de la existencia formal del canal interno o de la previsión abstracta de un procedimiento. La verdadera pregunta, desde una perspectiva de tutela efectiva, es otra: si el diseño y la aplicación del protocolo permiten una investigación seria de los hechos, una protección suficiente de la persona denunciante, una reacción proporcionada frente a la conducta y una reparación compatible con la garantía de los derechos fundamentales implicados.

En este punto conviene advertir que el acoso sexual en el trabajo no constituye únicamente una anomalía en la convivencia laboral ni un problema de clima organizativo. Se trata, en sentido estricto, de una manifestación de desigualdad estructural y de violencia contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de trabajo, con una incidencia directa sobre la dignidad, la libertad sexual, la igualdad y la salud de quienes la padecen. De ahí que su tratamiento jurídico no pueda reducirse a una lógica de mera gestión interna del conflicto ni a una respuesta disciplinaria descontextualizada. Lo que está en juego es, en realidad, la capacidad del ordenamiento laboral para ofrecer una tutela preventiva y reactiva suficientemente intensa frente a conductas que lesionan derechos fundamentales y que, además, se insertan en relaciones marcadas por la asimetría de poder (Moreno Márquez, 2023).

Desde esta perspectiva, uno de los déficits más significativos del modelo actual radica en la insuficiente elaboración dogmática del deber empresarial de investigar. Aunque la práctica organizativa y las exigencias de prevención han impulsado la proliferación de protocolos, sigue siendo frecuente que la investigación interna aparezca concebida como una fase accesoria, de contornos borrosos y estándares débiles. Con ello se favorecen dinámicas especialmente problemáticas: recepción

informal de quejas, derivación impropia a mecanismos de mediación, instructoras o instructores carentes de independencia real, dilaciones injustificadas, ausencia de medidas cautelares, exigencias probatorias desproporcionadas, cierre opaco de expedientes o represalias más o menos encubiertas frente a la persona denunciante (López Rubia, 2024; Sierra Hernáiz, 2023).

La insuficiencia de esa lógica formalista se aprecia con mayor intensidad si se atiende a la evolución reciente del marco normativo y a la creciente centralidad de la debida diligencia en materia de violencia, igualdad y protección frente al acoso. La prevención ya no puede entenderse como una obligación satisfecha mediante la mera aprobación documental de políticas internas, del mismo modo que la reacción frente a denuncias de acoso sexual no puede reducirse a un trámite opaco cuya principal finalidad sea proteger a la organización frente a eventuales responsabilidades externas. Allí donde existe una denuncia verosímil, o incluso un conocimiento razonable de hechos potencialmente constitutivos de acoso, surge para la empresa una exigencia cualificada de actuación que no se colma con la pasividad, la neutralidad aparente o la tramitación puramente ritual del expediente (Altés Tárrega y Aradilla Marqués, 2023).

Sobre esa base, el presente trabajo parte de una idea central: la existencia formal de un protocolo frente al acoso sexual no satisface, por sí sola, el deber empresarial de prevención ni garantiza una tutela antidiscriminatoria suficiente. El estándar jurídicamente relevante debe desplazarse desde el plano de la mera adopción documental del protocolo hacia la exigencia de una investigación interna eficaz, imparcial, diligente, trazable y protectora. Dicho de otro modo, el verdadero termómetro del cumplimiento no reside en que la empresa tenga protocolo, sino en cómo investiga cuando el protocolo deja de ser una declaración abstracta y entra en contacto con un caso concreto.

A partir de esa premisa, el trabajo persigue un doble objetivo. En primer lugar, identificar las principales patologías del denominado cumplimiento cosmético en materia de acoso sexual, es decir, aquellas prácticas empresariales en las que el protocolo opera como instrumento de cobertura formal antes que como mecanismo real de tutela. En segundo lugar, proponer una reconstrucción del deber empresarial de investigar con contenido mínimo exigible, de manera que la investigación interna deje de concebirse como una actividad discrecional o meramente organizativa y pase a ser entendida como una obligación jurídica cuya calidad puede ser valorada y, en su caso, reprochada.

2. ACOSO SEXUAL, IGUALDAD Y TUTELA EN EL ENTORNO LABORAL

El acoso sexual en el trabajo no constituye un mero conflicto interpersonal ni un simple problema de convivencia organizativa. Se trata de una manifestación de desigualdad estructural y de violencia contra las mujeres en el ámbito de las

relaciones laborales, con incidencia directa sobre la dignidad, la libertad sexual, la igualdad y la salud de quienes la padecen. Por ello, su tratamiento jurídico no puede reducirse a una lógica disciplinaria descontextualizada ni a una gestión informal del conflicto.

La Ley Orgánica 3/2007 define el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, los considera en todo caso discriminatorios y obliga a las empresas a promover condiciones de trabajo que eviten estas conductas, así como a arbitrar procedimientos específicos para su prevención y canalización. El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 4.2.e), refuerza esa construcción al reconocer expresamente el derecho de la persona trabajadora al respeto de su dignidad, incluida la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. La Ley Orgánica 10/2022, por su parte, integra el acoso con connotación sexual en el marco de las violencias sexuales y proyecta un enfoque más intenso de protección, prevención y atención centrado en la víctima.

A su vez, la entrada en vigor para España del Convenio 190 de la OIT y la aprobación de la Directiva (UE) 2024/1385 consolidan una lectura más exigente de la debida diligencia institucional frente a las violencias y al acoso en el mundo del trabajo. Todo ello refuerza la idea de que la respuesta empresarial no puede agotarse en una proclamación abstracta de tolerancia cero, sino que ha de traducirse en procedimientos de tutela materialmente eficaces (Moreno Márquez, 2023; Altés Tárrega y Aradilla Marqués, 2023; Vicente Pachés, 2020).

La doctrina reciente ha puesto de relieve, además, que la Ley Orgánica 10/2022 no solo amplía la protección laboral y social de las víctimas de violencias sexuales, sino que obliga a releer los procedimientos empresariales de prevención y denuncia desde una lógica de tutela reforzada y no de mera formalidad organizativa (Álvarez Cuesta, 2023).

Este marco normativo permite rechazar dos simplificaciones frecuentes. La primera, identificar la respuesta al acoso sexual con una cuestión puramente disciplinaria. La segunda, entender que el deber empresarial queda satisfecho con la mera existencia de un protocolo. Si el acoso sexual es una forma de discriminación y de violencia que compromete derechos fundamentales, la respuesta jurídica exigible no puede ser solo declarativa ni burocrática. Debe traducirse en una estructura de tutela materialmente apta para prevenir, investigar, proteger y reparar.

3. PATOLOGÍAS DEL CUMPLIMIENTO COSMÉTICO

3.1. La protocolización sin institucionalización de la respuesta

Una primera patología aparece cuando la empresa dispone formalmente de un protocolo frente al acoso sexual, pero carece de una auténtica arquitectura

interna para activarlo con eficacia. En estos supuestos, el protocolo existe como pieza documental -anexo del plan de igualdad, instrumento convencional o política corporativa-, pero no como práctica organizativa interiorizada. No hay personas específicamente formadas para la recepción de quejas, no existe separación funcional entre dirección jerárquica e instrucción, no se prevén itinerarios claros de intervención ni se integra la respuesta frente al acoso en una política preventiva más amplia. El resultado es una disociación entre el deber de tener protocolo y la capacidad real de operar con él (López Rubia, 2020).

Esta forma de protocolización vacía tiene una especial gravedad en materia de acoso sexual porque traslada a la persona denunciante un espejismo de tutela. La organización comunica tolerancia cero, pero cuando los hechos afloran reacciona con improvisación, desorientación competencial o pura resistencia a judicializar internamente el conflicto. De este modo, el protocolo deja de funcionar como técnica de garantía para actuar como prueba defensiva de cumplimiento: no protege tanto a la víctima como a la empresa frente al reproche externo.

3.2. La confidencialidad degradada en opacidad

Una segunda patología consiste en convertir la confidencialidad en una forma de opacidad. La reserva en este tipo de procedimientos es indispensable para proteger la intimidad, la dignidad y la indemnidad de las personas implicadas; sin embargo, cuando se gestiona de manera desviada, termina bloqueando la trazabilidad del expediente, oscureciendo los motivos de las decisiones adoptadas y desactivando cualquier control sobre la calidad de la investigación.

La experiencia práctica muestra que la confidencialidad se invoca en ocasiones no para proteger a la víctima, sino para encapsular la denuncia, reducir la circulación de información y evitar que la organización tenga que justificar de forma verificable qué diligencias practicó, qué indicios apreció o por qué descartó la adopción de medidas protectoras. En esos casos, la promesa de discreción se transforma en una técnica de silenciamiento institucional. El protocolo no garantiza seguridad, sino invisibilidad; no preserva a la persona denunciante, sino a la estructura organizativa frente al escrutinio interno y externo.

3.3. La instrucción sin independencia

La tercera patología, probablemente una de las más lesivas, es la investigación dirigida por órganos o personas carentes de independencia material. La designación de instructores formalmente neutrales, pero insertos en la misma cadena jerárquica, en la misma unidad de recursos humanos o en la misma estructura directiva interesada en la minimización reputacional del conflicto, compromete desde el inicio la credibilidad del procedimiento (Fabregat Monfort, 2012).

No basta, por tanto, con que exista una persona instructora nominalmente identificada. Lo relevante es si dispone de distancia suficiente respecto de las

partes, de formación específica, de legitimidad institucional y de margen efectivo para proponer medidas cautelares, practicar diligencias y formular una conclusión motivada. Cuando la instrucción se confunde con una gestión interna del clima laboral, con una mediación impropia o con una consulta informal a mandos intermedios, se degrada el estándar de tutela.

3.4. La neutralización probatoria de la denuncia

Otra patología característica del cumplimiento cosmético es la sobreexigencia probatoria impuesta a la persona denunciante. Bajo una apariencia de prudencia o de garantía para todas las partes, algunas investigaciones internas solo consideran acreditados los hechos cuando existe una corroboración casi plena, inmediata y externa, desplazando al ámbito interno una lógica de prueba rígida e inadecuada para comportamientos que, por su propia naturaleza, suelen producirse en contextos de asimetría, aislamiento o ausencia de testigos.

Este enfoque olvida que el acoso sexual no puede ser tratado como un mero conflicto interpersonal ni como una infracción disciplinaria ordinaria. Su conexión con la igualdad y con la tutela antidiscriminatoria obliga a operar con un razonamiento probatorio compatible con la lógica de los indicios, con la valoración contextual de las conductas y con la atención a la coherencia del relato, a las reacciones organizativas previas y a los eventuales patrones de reiteración. Cuando la empresa exige a la víctima una prueba prácticamente acabada para iniciar o sostener la investigación, no está siendo garantista: está reproduciendo una barrera estructural de acceso a la tutela (Sierra Hernáiz, 2023).

3.5. La omisión de medidas cautelares y de protección

La ausencia o tardanza en la adopción de medidas cautelares constituye otra manifestación clásica del protocolo fallido. Incluso cuando la denuncia ha sido admitida y la investigación se encuentra formalmente abierta, muchas organizaciones evitan intervenir sobre el entorno de trabajo inmediato por temor a reconocer anticipadamente la gravedad de los hechos, alterar la normalidad productiva o incomodar a la cadena jerárquica. Así, la persona denunciante continúa compartiendo espacio, dependencia funcional, canales digitales o interlocución ordinaria con quien denuncia, prolongándose el riesgo de revictimización, presión o represalia.

Sin embargo, la lógica del protocolo no puede agotarse en esclarecer retrospectivamente lo ocurrido. También debe servir para proteger mientras se investiga. La ausencia de medidas provisionales -cambios organizativos temporales, limitación de contacto, adaptación funcional, acompañamiento o apoyo institucional- convierte el procedimiento en un mecanismo tardío, incapaz

de impedir la continuidad del daño. Allí donde no hay protección interina, la tutela queda ya parcialmente frustrada.

3.6. La deriva informalista y el archivo sin trazabilidad

Una sexta patología se produce cuando la empresa canaliza la denuncia hacia salidas informales no adecuadas a la naturaleza del caso. A veces se sugiere una conversación privada, una gestión relacional, una mediación encubierta o una solución de baja intensidad para evitar la apertura de un procedimiento formal. Otras veces, abierto ya el expediente, se concluye con cierres lacónicos, sin motivación suficiente, sin constancia precisa de las diligencias practicadas o con fórmulas ambiguas que impiden conocer si realmente se descartó el acoso o simplemente no se quiso asumir institucionalmente el conflicto.

La trazabilidad del procedimiento no es una exigencia burocrática menor, sino una garantía sustantiva. Sin documentación adecuada no hay control posible sobre la seriedad de la investigación; sin motivación no hay posibilidad de contraste; sin constancia de actuaciones no puede valorarse si la empresa desplegó la diligencia que le era exigible. El archivo opaco, en este ámbito, no equivale a una decisión neutra: puede convertirse en una forma de desprotección jurídicamente relevante.

3.7. Las represalias como prueba final del fracaso del sistema

La patología definitiva del cumplimiento cosmético aparece cuando, tras la denuncia, la persona trabajadora sufre consecuencias adversas directas o indirectas: aislamiento profesional, pérdida de funciones, empeoramiento de turnos, referencias negativas, obstaculización de carrera o, simplemente, un clima hostil que penaliza haber activado el protocolo. En esos casos el procedimiento revela su fracaso más profundo, porque el canal diseñado para proteger termina funcionando como detonante de nuevos daños.

La cuestión no es secundaria. Si el sistema interno no garantiza indemnidad frente a represalias, el efecto desalentador sobre futuras denuncias es inmediato. El mensaje organizativo deja de ser ‘denuncie, será protegida’ para convertirse en ‘denuncie y asuma el coste’. Por eso, el examen de la eficacia del protocolo no puede detenerse en su fase instructora; debe prolongarse a la respuesta posterior de la organización, al seguimiento del caso y a la prevención de reacciones adversas contra quien puso en marcha el mecanismo de tutela (Sierra Hernáiz, 2023).

4. EL DEBER EMPRESARIAL DE INVESTIGAR EL ACOSO SEXUAL: CONTENIDO MÍNIMO EXIGIBLE

La identificación de las patologías del cumplimiento cosmético obliga a dar un paso adicional: precisar qué debe exigirse jurídicamente a la empresa cuando

tiene conocimiento de hechos potencialmente constitutivos de acoso sexual. No basta con afirmar que existe un deber genérico de prevención o una obligación abstracta de actuar. En el estado actual del ordenamiento, marcado por la definición legal del acoso sexual como conducta atentatoria contra la dignidad en la Ley Orgánica 3/2007, por la incorporación del acoso con connotación sexual al ámbito de las violencias sexuales en la Ley Orgánica 10/2022, por la entrada en vigor del Convenio 190 de la OIT y por la Directiva (UE) 2024/1385, el núcleo problemático se desplaza hacia la diligencia organizativa exigible una vez que la denuncia o el conocimiento de los hechos ya se ha producido (Moreno Márquez, 2023; Altés Tárrega y Aradilla Marqués, 2023).

Desde esta perspectiva, la investigación interna no puede seguir tratándose como una fase secundaria del protocolo ni como una potestad empresarial de configuración libre. Debe ser entendida como una obligación jurídica con contenido propio, cuya finalidad no se agota en verificar si procede o no una sanción disciplinaria. Su función es más amplia: esclarecer hechos, proteger a la persona denunciante, evitar la continuidad del daño, preservar fuentes de prueba, impedir represalias y permitir una respuesta compatible con la tutela de derechos fundamentales. De ahí que el deber empresarial de investigar deba ser reconstruido como un estándar autónomo de diligencia, evaluable tanto en su activación como en su desarrollo y en sus resultados.

4.1. Activación temprana: investigar cuando existe conocimiento razonable

El primer elemento del deber empresarial de investigar es su activación temprana. La empresa no solo debe actuar cuando recibe una denuncia formal perfectamente articulada, sino también cuando dispone de información razonable, directa o indirecta, sobre hechos potencialmente constitutivos de acoso sexual. Limitar la reacción a la presentación de una queja formal cerrada equivaldría a desconocer tanto la estructura material de estas conductas como las barreras reales de denuncia: miedo, dependencia jerárquica, desconfianza institucional o temor a represalias.

Por ello, el estándar exigible debe construirse sobre el criterio del conocimiento suficiente para activar una diligencia de comprobación, y no sobre la comodidad organizativa de esperar a que la víctima asuma por completo la carga de iniciar y sostener el procedimiento. Esta idea resulta coherente con una concepción fuerte de la prevención y con el enfoque centrado en la víctima y antirre-victimización presente en la Ley Orgánica 10/2022.

4.2. Recepción cualificada y acceso real al procedimiento

La segunda exigencia se refiere al modo en que la organización recibe la denuncia o la información inicial. No basta con habilitar un canal abstracto; es preciso que exista un acceso real, seguro y comprensible al procedimiento. El deber

empresarial de investigar presupone, por tanto, una fase de recepción cualificada, dotada de personal formado, de instrucciones claras y de garantías mínimas desde el primer contacto.

Esta exigencia es especialmente importante porque buena parte del fracaso de los protocolos se produce en la entrada del sistema: denuncias desalentadas, derivaciones informales, invitaciones a resolverlo discretamente o banalización del relato inicial. Cuando esto sucede, la empresa incumple ya una parte esencial de su obligación investigadora, porque el procedimiento queda frustrado antes incluso de comenzar. El canal no puede estar diseñado para filtrar conflictividad; debe estar orientado a permitir que la información relevante entre en el circuito de protección.

4.3. Independencia material de la instrucción

Un tercer contenido mínimo del deber de investigar es la independencia material de la instrucción. No se trata solo de identificar a una persona o comisión instructora, sino de garantizar que quienes asumen la investigación no están comprometidos por vínculos jerárquicos, funcionales o reputacionales que desvirtúen su actuación. En materia de acoso sexual, la apariencia de imparcialidad es importante, pero no suficiente; lo decisivo es la existencia de condiciones reales para investigar sin presión, sin conflicto de intereses y sin incentivos estructurales a minimizar el problema.

Esta exigencia conecta de forma natural con la crítica doctrinal a los protocolos puramente autorreferenciales y con la necesidad de que la organización no instrumentalice el procedimiento como simple técnica de defensa. Cuando la instrucción depende de quienes tienen interés directo en preservar la imagen de la empresa o en proteger la cadena de mando, la investigación queda contaminada en su propio punto de partida. Por eso, el deber empresarial de investigar incluye también el deber de organizar institucionalmente la investigación en términos de credibilidad.

4.4. Diligencia probatoria suficiente y razonable

El deber de investigar exige asimismo una actividad probatoria suficiente y razonable. La empresa no cumple con abrir formalmente un expediente si después limita la investigación a oír superficialmente a las partes o a esperar una corroboración externa prácticamente concluyente. Investigar significa desplegar diligencias proporcionadas para esclarecer hechos, identificar indicios, contrastar versiones y valorar el contexto en el que las conductas se produjeron.

Aquí es importante evitar dos errores simétricos. El primero es la pasividad: abrir el protocolo y no investigar de verdad. El segundo es la importación acrítica de un estándar de prueba rígido, impropio del ámbito interno, que termine haciendo inviable cualquier tutela en conductas que suelen producirse sin testigos

y en escenarios de poder asimétrico. El deber empresarial de investigar no exige certeza plena ex ante; exige seriedad indagadora, racionalidad valorativa y rechazo de estereotipos que descalifiquen la denuncia por su sola dificultad probatoria.

4.5. Protección durante la investigación: medidas cautelares e indemnidad

Otro contenido central del deber empresarial de investigar es la obligación de proteger mientras se investiga. La investigación no puede concebirse como un procedimiento retrospectivo que solo produce efectos cuando concluye. Debe incorporar una dimensión cautelar y de garantía inmediata, orientada a impedir la reiteración del daño, la presión sobre la persona denunciante y cualquier forma de represalia o victimización secundaria.

Esto enlaza con un dato normativo de fondo: la Ley Orgánica 10/2022 sitúa los derechos de las víctimas y la evitación de la revictimización en el centro de la respuesta institucional. Si esa lógica se traslada al ámbito laboral, la consecuencia es clara: no hay investigación jurídicamente adecuada si durante su desarrollo la persona afectada queda expuesta al mismo entorno de riesgo que motivó la denuncia. Por eso, el deber de investigar comprende también el deber de valorar, adoptar y revisar medidas provisionales proporcionadas.

4.6. Trazabilidad, motivación y cierre verificable

La investigación interna solo puede ser controlada jurídicamente si deja rastro suficiente de su desarrollo. De ahí que otro componente ineludible del deber empresarial de investigar sea la trazabilidad: constancia de las actuaciones practicadas, de los tiempos de tramitación, de las decisiones intermedias y de los motivos del cierre. La opacidad no es compatible con una tutela efectiva, porque impide valorar si la empresa actuó con la diligencia exigible o si, por el contrario, simuló una actividad procedimental vacía.

La resolución final, además, debe ser motivada. No es aceptable, desde un estándar serio de tutela, que el expediente concluya con fórmulas ambiguas, meramente rituales o incapaces de explicar por qué se consideran acreditados, no acreditados o insuficientemente esclarecidos determinados hechos. La motivación cumple aquí una doble función: de un lado, protege a la persona afectada frente a la arbitrariedad; de otro, disciplina a la propia organización, obligándola a objetivar el modo en que ha razonado su respuesta.

4.7. Investigación y reparación: más allá de la lógica disciplinaria

Un error frecuente consiste en identificar el deber de investigar con la sola posibilidad de imponer, al final, una sanción disciplinaria. Sin embargo, una concepción garantista y laboralmente adecuada de esta obligación exige superar

esa visión estrecha. La investigación no solo sirve para decidir si hubo infracción disciplinaria; sirve también para activar medidas de protección, revisar fallos organizativos, introducir correcciones preventivas y reconocer, cuando proceda, dimensiones reparadoras de la respuesta.

Esto es especialmente importante porque el acoso sexual no constituye únicamente una quiebra de disciplina interna, sino una lesión de dignidad, igualdad y libertad sexual. Reducir la investigación a un expediente de empresa equivale a banalizar su alcance jurídico. El deber empresarial de investigar debe, por el contrario, proyectarse sobre la organización del trabajo en su conjunto, de forma que la respuesta al caso concreto permita también detectar déficits estructurales del sistema preventivo.

4.8. Hacia un estándar jurídico evaluable

De todo lo anterior se desprende que el deber empresarial de investigar el acoso sexual puede formularse como un estándar jurídico evaluable, integrado al menos por los siguientes elementos: activación temprana ante conocimiento razonable; recepción cualificada; independencia material de la instrucción; actividad probatoria suficiente; adopción de medidas cautelares y de garantía de indemnidad; documentación y trazabilidad; resolución motivada; y proyección correctiva y reparadora de la respuesta.

La utilidad de esta reconstrucción es doble. Por una parte, permite distinguir con mayor precisión entre empresas que investigan realmente y empresas que solo administran formalmente el riesgo reputacional de la denuncia. Por otra, ofrece un criterio útil para valorar, en sede judicial o doctrinal, cuándo el protocolo ha funcionado como auténtico mecanismo de tutela y cuándo ha operado como simple cumplimiento cosmético. Ese desplazamiento del juicio -de la mera existencia del protocolo a la calidad de la investigación- constituye, en definitiva, la clave para pasar del formalismo preventivo a la tutela efectiva.

5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PROTOCOLO DEFECTUOSO O APARENTE

El reconocimiento de un deber empresarial de investigar solo adquiere plena densidad dogmática si su incumplimiento o cumplimiento defectuoso proyecta consecuencias jurídicas identificables. De lo contrario, la exigencia de investigación eficaz corre el riesgo de convertirse en una mera pauta de buena administración interna, carente de verdadera fuerza normativa. Precisamente por ello, la valoración del protocolo defectuoso o meramente aparente no puede agotarse en un juicio ético, organizativo o reputacional. Debe traducirse en un reproche jurídico plural, capaz de activar consecuencias en el plano preventivo, antidiscriminatorio, probatorio, sancionador y resarcitorio.

5.1. El protocolo defectuoso como incumplimiento del deber de igualdad y no discriminación

La primera consecuencia jurídica del protocolo fallido se sitúa en el terreno de la igualdad material. Si el ordenamiento califica el acoso sexual y el acoso por razón de sexo como conductas discriminatorias, y si además impone a la empresa la obligación de promover condiciones de trabajo que eviten su producción y de articular cauces específicos para las denuncias, no resulta defendible considerar irrelevante la deficiente activación o la mala ejecución de esos cauces. El defecto del protocolo no es, en tal caso, una simple anomalía procedimental: constituye un indicio serio de incumplimiento del deber empresarial de prevenir y combatir una manifestación específica de discriminación en el trabajo (Pérez del Río, 2007; López Rubia, 2024).

En esta clave, el protocolo aparente revela una contradicción especialmente intensa entre el plano declarativo y el plano aplicativo de la igualdad. La empresa afirma asumir una política de tolerancia cero, pero organiza la respuesta real de modo que la denuncia se diluye, la investigación se banaliza o la persona afectada queda desprotegida. Cuando esto ocurre, el incumplimiento no debe leerse solo como falta de eficacia interna, sino como quiebra del mandato de igualdad que atraviesa el tratamiento jurídico del acoso sexual.

5.2. Lesión de la dignidad y de los derechos fundamentales en la relación laboral

La segunda consecuencia jurídica se proyecta sobre el ámbito de los derechos fundamentales. El Estatuto de los Trabajadores reconoce expresamente el derecho de la persona trabajadora al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. De ahí que, una vez conocidos los hechos o activado el protocolo, la pasividad empresarial, la investigación puramente ritual o la desprotección mantenida durante el procedimiento puedan ser valoradas no solo como mala gestión del riesgo, sino como actuación incompatible con la tutela de la dignidad en el trabajo.

No es solo el acto de acoso el que puede lesionar derechos fundamentales; también puede hacerlo la respuesta empresarial cuando reproduce el daño, desacredita indebidamente la denuncia, prolonga la exposición al entorno hostil o tolera represalias. En tales supuestos, el defecto del protocolo deja de ser una cuestión periférica para incorporarse al núcleo mismo de la lesión. La organización no se limita a reaccionar tarde o mal, sino que contribuye normativamente a la persistencia de un entorno contrario a la dignidad y a la indemnidad de la persona trabajadora.

5.3. Relevancia probatoria del protocolo defectuoso en el proceso laboral

Una tercera consecuencia, de enorme interés estratégico, es la relevancia probatoria del protocolo defectuoso en sede social. La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que, cuando de las alegaciones de la parte actora se deduzcan indicios fundados de discriminación por razón de sexo, acoso o vulneración de un derecho fundamental, corresponde al demandado aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Esto significa que la calidad de la reacción empresarial -y, dentro de ella, la calidad de la investigación interna- no es un dato marginal, sino un elemento potencialmente decisivo en la dinámica de la prueba.

En este contexto, un protocolo defectuoso puede operar como indicio reforzador de la vulneración. La ausencia de instructor independiente, la falta de diligencias mínimas, la inexistencia de medidas cautelares, la opacidad del archivo o la falta de motivación no solo revelan una mala práctica organizativa; también debilitan severamente la posición defensiva de la empresa. Si el empresario no acredita que actuó con diligencia real ante un riesgo discriminatorio del que tuvo conocimiento, la insuficiencia del protocolo deja de ser un mero antecedente fáctico y pasa a adquirir valor jurídico dentro del propio enjuiciamiento de la vulneración.

5.4. Proyección preventiva: incumplimiento del deber de protección eficaz

La cuarta consecuencia jurídica conecta con la prevención de riesgos laborales. La Ley 31/1995 proclama el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud y afirma, además, que tal deber de protección desborda el mero cumplimiento formal de obligaciones predeterminadas. Esta formulación resulta especialmente fértil en materia de acoso sexual, porque permite rechazar de raíz la idea de que la empresa cumple por el solo hecho de tener un protocolo aprobado o depositado.

Si el acoso sexual se asume como riesgo psicosocial y como atentado contra la dignidad y la salud, la exigencia preventiva no puede satisfacerse con un documento estático ni con una reacción ex post meramente cosmética. Desde esta perspectiva, el protocolo defectuoso puede ser leído como manifestación de un incumplimiento preventivo más amplio. La empresa no ha integrado de manera real la gestión del riesgo, no ha dispuesto mecanismos eficaces de detección y reacción, o no ha protegido de forma bastante a la persona trabajadora una vez aflorado el riesgo (Vicente Pachés, 2020).

5.5. Consecuencias sancionadoras en el orden administrativo-laboral

La quinta consecuencia es sancionadora. La LISOS tipifica como infracciones muy graves tanto el acoso sexual dentro del ámbito de las facultades de dirección empresarial como el acoso por razón de sexo cuando, conocido por el empresario,

este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo; asimismo tipifica decisiones empresariales discriminatorias y represalias por reclamaciones dirigidas a exigir la igualdad de trato y no discriminación.

En consecuencia, la investigación interna defectuosa no debe contemplarse como simple desorden procedimental. Puede constituir precisamente la forma en que se materializa la insuficiencia de las medidas necesarias que la norma sancionadora exige. La empresa que conoce hechos compatibles con acoso sexual o por razón de sexo y responde con una instrucción meramente aparente, sin diligencias mínimas ni protección efectiva, queda mucho más cerca del supuesto de hecho sancionable que de una situación de cumplimiento razonable.

5.6. Consecuencias resarcitorias: daño moral y daños adicionales

La sexta consecuencia se proyecta sobre la reparación. El artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez debe pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización por daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental y por los daños y perjuicios adicionales derivados. Esta previsión es particularmente útil porque permite sostener que el protocolo defectuoso no solo agrava el juicio sobre la conducta empresarial, sino que puede influir en la intensidad del daño resarcible: prolongación del entorno hostil, revictimización, ansiedad derivada del procedimiento, pérdida de confianza institucional o empeoramiento de la posición profesional de la víctima.

Desde esta óptica, el cumplimiento cosmético no es inocuo: puede convertirse en un factor que justifique una reparación más intensa, precisamente porque no solo no evitó la lesión, sino que agravó sus efectos y frustró la expectativa legítima de tutela interna.

5.7. Represalias y continuidad del ilícito

Una séptima consecuencia, que merece un tratamiento expreso, es la vinculada a las represalias. La protección frente a reacciones adversas por denunciar forma parte del núcleo de la tutela efectiva. Cuando, tras la activación del protocolo, la persona trabajadora sufre deterioro funcional, aislamiento, pérdida de oportunidades, hostilidad o sanciones encubiertas, la empresa ya no se enfrenta solo a un problema de deficiente investigación inicial, sino a una prolongación del ilícito por una vía adicional.

La consecuencia dogmática es clara: el protocolo no puede considerarse eficaz si su activación desencadena costes profesionales o personales para quien acude a él. En ese caso, el propio diseño o aplicación del procedimiento se convierte en mecanismo de desaliento estructural y, por ello, en elemento relevante tanto para el enjuiciamiento de la vulneración como para la cuantificación del daño y la eventual reacción sancionadora (Sierra Hernáiz, 2023).

5.8. Síntesis: del protocolo como documento al protocolo como criterio de imputación

En definitiva, el protocolo defectuoso o aparente no debe ser leído como una irregularidad periférica. Funciona, más bien, como un verdadero criterio de imputación jurídica. Permite valorar si la empresa incumplió su deber de igualdad, si lesionó la dignidad y otros derechos fundamentales, si falló en su deber preventivo, si debilitó su propia posición probatoria, si incurrió en responsabilidad sancionadora y si agravó el daño resarcible. La investigación interna deja así de ser un mero trámite organizativo para convertirse en el punto en el que se verifica si la empresa actuó como garante o como mera administradora defensiva del riesgo.

6. PROPUESTAS PARA UNA TUTELA EFECTIVA

El examen de las patologías del cumplimiento cosmético y la reconstrucción del deber empresarial de investigar permiten advertir que el problema del acoso sexual en el trabajo no reside hoy exclusivamente en la ausencia de instrumentos, sino en la insuficiencia de los estándares con los que dichos instrumentos se diseñan, activan y evalúan. Por ello, una política jurídica orientada a la tutela efectiva no puede conformarse con seguir multiplicando protocolos si no se interviene simultáneamente sobre su calidad garantista, su inserción organizativa y su capacidad de producir protección real.

6.1. Desplazar el centro del sistema: del protocolo-documento al protocolo-garantía

La primera propuesta consiste en desplazar el eje de valoración jurídica desde la mera existencia formal del protocolo hacia su funcionamiento como auténtica técnica de garantía. En otros términos, el juicio de cumplimiento ya no debería descansar prioritariamente en si la empresa dispone de un documento específico, sino en si ese instrumento permite activar una respuesta diligente, protectora, trazable e imparcial ante una denuncia o conocimiento razonable de hechos potencialmente constitutivos de acoso sexual.

Este desplazamiento tiene relevancia dogmática y práctica. Dogmática, porque obliga a reconstruir el deber empresarial no como simple obligación de disponer de procedimientos, sino como obligación de hacerlos funcionar en condiciones materialmente aptas para proteger derechos fundamentales. Y práctica, porque permite valorar con mayor precisión los déficits reales de la organización: no tanto la falta de protocolo, cuanto la insuficiencia de su operatividad, su captura defensiva o su utilización meramente reputacional.

6.2. Configurar normativamente un contenido mínimo del deber empresarial de investigar

La segunda propuesta exige avanzar en la configuración de un contenido mínimo normativamente exigible del deber empresarial de investigar. La investigación interna no puede quedar entregada a formulaciones genéricas o a la libre técnica de cada empresa, porque esa indeterminación favorece exactamente los espacios de opacidad y cumplimiento aparente que este trabajo ha descrito.

Ese contenido mínimo debería integrar, al menos, los siguientes elementos: activación temprana ante conocimiento razonable; recepción cualificada de la denuncia; designación de personas instructoras con independencia material; diligencias probatorias proporcionadas; adopción de medidas provisionales de protección; garantía expresa de indemnidad y prohibición de represalias; trazabilidad suficiente del expediente; y cierre motivado con revisión posterior de la respuesta organizativa. Lejos de constituir una sobrecarga burocrática, estas exigencias expresan el umbral mínimo a partir del cual puede hablarse seriamente de tutela y no solo de tramitación.

6.3. Prohibir la informalización impropia de la respuesta

Una tercera propuesta pasa por deslegitimar, con mayor claridad, las respuestas informalistas cuando los hechos denunciados presenten una verosimilitud suficiente. El acoso sexual no puede tratarse como simple conflicto relacional ni derivarse sin más hacia mecanismos de composición blanda, mediación encubierta o conversaciones privadas que diluyan su dimensión estructural, antidiscriminatoria y lesiva de derechos fundamentales.

Sin negar que puedan existir canales de escucha previa o de información inicial, el ordenamiento debería dejar más claro que, una vez apreciados indicios razonables de acoso sexual, la respuesta empresarial debe transitar necesariamente por un cauce formalizado, garantista y controlable. Solo así puede evitarse que la organización utilice la flexibilidad procedimental como fórmula de desactivación del conflicto o de protección de sus propios intereses reputacionales.

6.4. Integrar protocolo, igualdad y prevención de riesgos

La cuarta propuesta consiste en superar la fragmentación con la que frecuentemente se gestiona esta materia. En muchas organizaciones, el protocolo de acoso aparece desconectado del plan de igualdad, de la evaluación de riesgos psicosociales, de la política disciplinaria y de la formación interna. Esa desarticulación favorece una visión empobrecida del problema y debilita la respuesta institucional.

El acoso sexual debe insertarse simultáneamente en tres lógicas complementarias: igualdad, porque constituye una forma de discriminación y de

violencia contra las mujeres en el trabajo; prevención, porque afecta a la salud, la dignidad y la seguridad psicosocial; y garantía de derechos fundamentales, porque la tutela no puede reducirse a una gestión administrativa del incidente. La integración de estos planos permitiría, además, reforzar la coherencia organizativa de la respuesta y evitar que el protocolo funcione como un anexo desvinculado de la vida real de la empresa.

6.5. Reforzar la negociación colectiva como espacio de densificación garantista

Una quinta propuesta, especialmente relevante desde la óptica laboralista, es potenciar la negociación colectiva como espacio idóneo para densificar las garantías del protocolo. La ley fija un umbral básico, pero es en el ámbito convencional donde pueden desarrollarse con mayor precisión los mecanismos de recepción, instrucción, protección, seguimiento y evaluación.

La negociación colectiva puede desempeñar aquí una función decisiva: establecer criterios de designación de las personas instructoras, fijar plazos máximos, prever medidas cautelares, asegurar la participación de la representación legal de las personas trabajadoras en términos compatibles con la confidencialidad, y definir compromisos de formación y revisión periódica. En este punto, la literatura laboral sobre prevención y negociación colectiva ofrece un apoyo importante para defender que el tratamiento del acoso sexual no debe descansar solo en la unilateralidad organizativa, sino también en la construcción pactada de garantías (Urrutikoetxea Barrutia, 2010).

6.6. Formar para investigar, no solo para sensibilizar

Una sexta propuesta exige revisar el papel de la formación. En numerosas empresas la formación en esta materia se limita a acciones de sensibilización general, necesarias pero insuficientes. El modelo de tutela efectiva demanda algo más: formación específica para quienes reciben denuncias, instruyen expedientes, adoptan medidas provisionales o intervienen en la evaluación del caso.

No se trata únicamente de conocer el concepto jurídico de acoso sexual, sino de estar en condiciones de aplicar criterios adecuados de escucha, valoración indiciaria, manejo de la confidencialidad, prevención de la revictimización y reacción frente a represalias. Una organización que forma en abstracto, pero no forma a quienes deben investigar, sigue operando con un protocolo parcialmente vacío.

6.7. Incorporar trazabilidad, revisión y evaluación externa o semiexterna

La séptima propuesta apunta a la necesidad de introducir mecanismos de evaluación del protocolo más allá de su mera aprobación. Una política seria en esta materia exige registrar datos internos anonimizados, revisar tiempos de respuesta,

detectar patrones de archivo o desistimiento, evaluar la utilidad real de las medidas provisionales y controlar eventuales efectos adversos tras la denuncia.

Esta dimensión de seguimiento es esencial porque uno de los rasgos del cumplimiento cosmético es precisamente su opacidad. Si el protocolo no deja indicadores, no admite revisión periódica y no produce aprendizaje organizativo, la empresa puede seguir exhibiéndolo indefinidamente sin que nadie pueda valorar su eficacia real. La trazabilidad, por tanto, no solo protege a la persona afectada en el caso concreto; también constituye una herramienta de mejora institucional.

6.8. Releer la reparación en clave organizativa

Por último, la tutela efectiva exige una comprensión más rica de la reparación. La respuesta al acoso sexual no debería agotarse en una eventual sanción disciplinaria o en la defensa procesal posterior de la empresa. También debe incorporar una dimensión correctiva organizativa: revisión de protocolos, adaptación de estructuras, cambios en mandos o circuitos de supervisión, e introducción de medidas que reduzcan el riesgo de repetición.

Esta perspectiva evita dos reduccionismos: el que identifica la reparación con una reacción puramente individual y el que convierte el protocolo en una pieza estática, inmune a la experiencia acumulada. La investigación de un caso debe servir no solo para reaccionar ante un hecho ya producido, sino para transformar las condiciones que hicieron posible su producción o su tratamiento inadecuado.

7. CONCLUSIONES

Primera. La expansión de protocolos frente al acoso sexual ha supuesto un avance indudable respecto de escenarios de invisibilidad o ausencia total de respuesta, pero no ha garantizado por sí sola una tutela real. La mera protocolización del problema no equivale a su adecuada juridificación.

Segunda. El principal déficit del modelo actual radica en la persistencia de formas de cumplimiento cosmético, en las que el protocolo opera como documento de autolegitimación organizativa más que como auténtico instrumento de protección. En estos casos, el protocolo no corrige la desprotección, sino que puede contribuir a enmascararla.

Tercera. La clave del sistema debe desplazarse desde la existencia formal del procedimiento hacia la calidad de la investigación interna. La cuestión decisiva no es si la empresa tiene protocolo, sino si investiga de manera temprana, independiente, diligente, protectora y trazable cuando se activa una denuncia o existe conocimiento razonable de los hechos.

Cuarta. Sobre esa base, es posible reconstruir un verdadero deber empresarial de investigar el acoso sexual como obligación jurídica autónoma, inserta en la intersección entre igualdad, prevención de riesgos, tutela de derechos fundamentales y protección frente a represalias. Este deber no se satisface con actuaciones rituales ni con una instrucción meramente aparente.

Quinta. El protocolo defectuoso o aparente produce consecuencias jurídicas relevantes. Puede evidenciar un incumplimiento del deber de igualdad y no discriminación, incidir en la lesión de la dignidad y otros derechos fundamentales, proyectar incumplimientos preventivos, debilitar la posición probatoria de la empresa, reforzar su exposición sancionadora y agravar el daño resarcible.

Sexta. La tutela efectiva exige, por tanto, una reforma de enfoque. No basta con exigir protocolos; es preciso exigir protocolos garantistas, institucionalmente serios, integrados en la política de igualdad y prevención, sometidos a evaluación y capaces de ofrecer protección real a quien denuncia.

Séptima. Desde una perspectiva de política jurídica laboral, la negociación colectiva, la formación especializada, la trazabilidad de los expedientes y la revisión periódica de la respuesta organizativa constituyen instrumentos centrales para superar el modelo actual de cumplimiento aparente.

Octava y última. El paso del cumplimiento cosmético a la tutela efectiva exige dejar de contemplar el protocolo como un simple documento de cumplimiento y empezar a valorarlo como un criterio de garantía y de imputación jurídica. Solo desde esa transformación conceptual puede construirse una respuesta laboral coherente con la gravedad del acoso sexual y con la centralidad de los derechos fundamentales comprometidos en el trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

Altés Tárrega, J. A. y Aradilla Marqués, M. J. (2023). "Teletrabajo, violencia y acoso y Convenio 190 OIT". Temas Laborales, 166, pp. 65-91.

Álvarez Cuesta, H. (2023). «La protección laboral y social de las víctimas de violencias sexuales en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual». Temas Laborales, 166, pp. 11-37.

Fabregat Monfort, G. (2012). "Protocolos necesarios". Trabajadora, 44, pp. 16-18.

López Rubia, E. (2020). "Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo", en Pedrosa Alquézar, S. I. (coord.), Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas: cuestiones claves. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 579-608.

López Rubia, E. (2024). "Los protocolos de acoso sexual y acoso por razón de sexo tras las novedades normativas de 2022", en Altés Tárrega, J. A. y Yagüe Blanco, S. (dirs.), Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 473-500.

Moreno Márquez, A. M. (2023). "El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español". Temas Laborales, 166, pp. 93-137.

Pérez del Río, T. (2007). "La violencia de género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género". Temas Laborales, 91, pp. 175-203.

Sierra Hernáiz, E. (2023). "El sistema de garantías y protección de la persona trabajadora frente a represalias empresariales por denuncias y reclamaciones en el ordenamiento jurídico comunitario y español". Lan Harremanak, 49, pp. 162-198.

Urrutikoetxea Barrutia, M. (2010). "La prevención de la violencia de género en el trabajo: análisis de la negociación colectiva del País Vasco". Lan Harremanak, 23, pp. 155-196.

Vicente Pachés, F. de (2020). "El Convenio 190 de la OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y el ciberacoso en el trabajo". Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 448, pp. 69-106.

2
Informes y Documentos

INFORME ANUAL DE ACTUACIONES DEL SISTEMA EXTRAJUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES DE ANDALUCÍA (SERCLA-2025)

ANNUAL REPORT ON THE ACTIVITIES OF THE ANDALUSIAN EXTRAJUDICIAL SYSTEM FOR THE RESOLUTION OF LABOR DISPUTES (SERCLA-2025)

Este informe anual tiene como objetivo resaltar los logros alcanzados durante el último año, así como reflexionar sobre los retos y desafíos que enfrenta el SERCLA para seguir fortaleciendo las relaciones laborales en Andalucía.

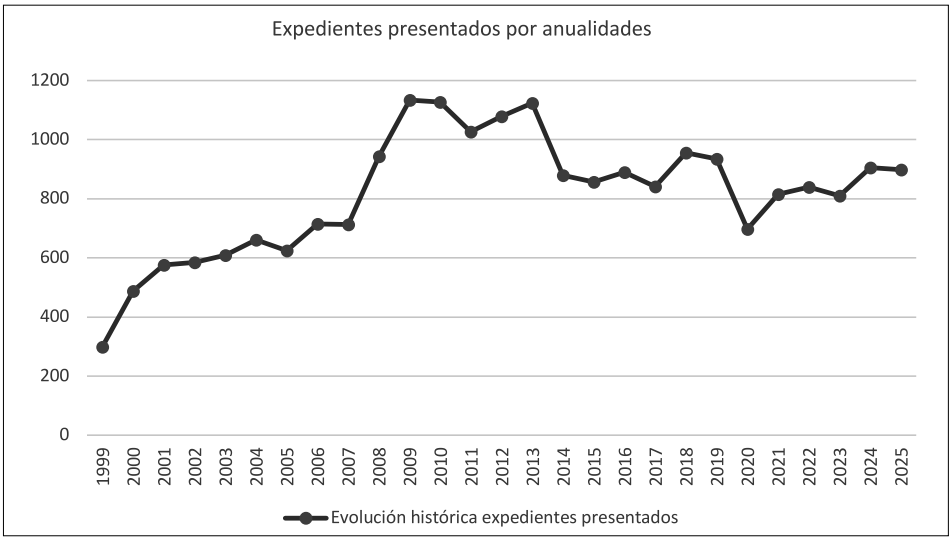
ACTUACIONES RELATIVAS A CONFLICTOS COLECTIVOS

Expedientes presentados

El número de conflictos colectivos registrados ante el SERCLA se situó al finalizar la anualidad 2025 en la cifra de 899 expedientes. La afectación personal de tales expedientes alcanzó a 585.613 personas trabajadoras en Andalucía. Estos conflictos podían extender sus efectos a 46.273 empresas radicadas en nuestra Comunidad Autónoma.

La duración media de los actos de mediación se situó en 1 hora y 18 minutos. El montante global de horas invertidas en sesiones de mediación ascendió a 1.330,71. Las personas mediadoras actuantes 227, interviniendo 18 secretarios/as. Se celebró una sesión de mediación por expediente tramitado.

En la comparativa con el año precedente, se aprecia un descenso de un 0,66% en número de asuntos. En estos 25 años del SERCLA se observa cierta estabilidad en el número de expedientes presentados, moviéndose en la franja de los 800-1000 cada año, con la excepción de la pandemia COVID-19 ocasionada en 2020 y situándose de nuevo este año cerca de los 1000 expedientes de conflicto colectivo, acercándose a los datos de hace 14 años. Esta anualidad se ha recibido una solicitud de arbitraje. Este volumen de presentación tiene un factor reductor y es el referido a los expedientes que no tienen una tramitación efectiva, como se tendrá ocasión de exponer posteriormente.

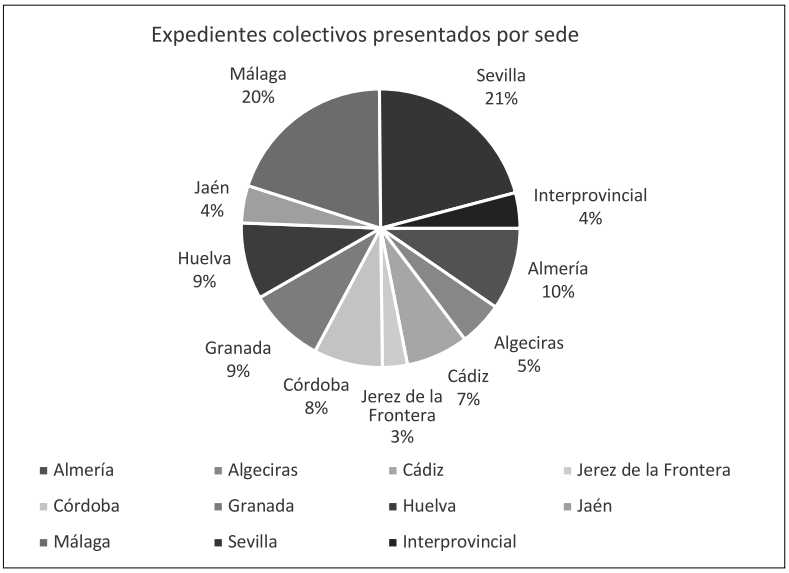


Expedientes colectivos presentados en el Sercla

Al abordar un análisis de los conflictos iniciados en el año 2025 desde una perspectiva geográfica, se aprecia que la distribución territorial de los expedientes promovidos pone de manifiesto que, de forma muy destacada, las cifras más elevadas corresponden a las provincias de Sevilla (el 21,02%), Málaga (19,91%) y Cádiz (15,24%), teniendo en cuenta sus tres centros de actuación. La suma de estas tres provincias representa más de la mitad del total de los conflictos interpuestos ante el Sistema en toda Andalucía (56,17%).

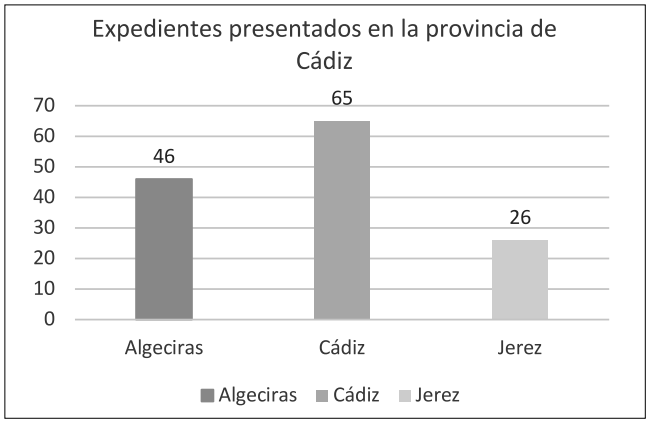
PROVINCIAS	Nº EXPTES	%	Nº EMPRESAS	%	Nº TRABAJADORES/AS	%
Almería	86	9,57	187	0.40	10.422	1,78
Algeciras	46	5,12	151	0.33	14.732	2,52
Cádiz	65	7,23	2.425	5,24	143.678	24.53
Jerez de la Frontera	26	2,89	204	0.44	5.908	1,01
Córdoba	72	8,01	210	0,45	14.594	2,49
Granada	80	8,90	603	1,30	22.201	3,79
Huelva	80	8,90	2.100	4,54	39.082	6.67
Jaén	39	4.34	40	0,09	5.492	0,94
Málaga	179	19.91	935	2,02	50.982	8,71
Sevilla	189	21,02	39.305	84,94	143.252	24,46
Interprovincial	37	4.12	113	0.24	135.290	23,10
TOTAL	**899**	**100**	**46.273**	**100**	**585.633**	**100**

Expedientes colectivos presentados por sede



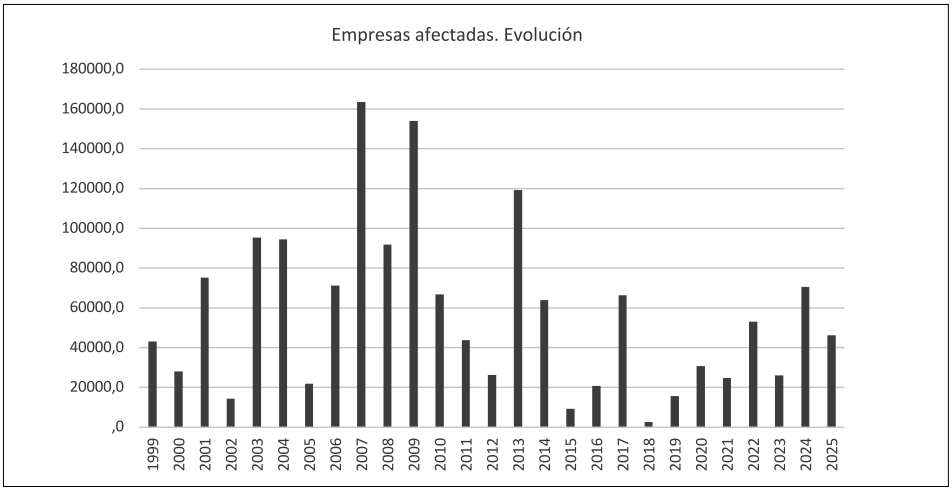
Si se atiende a la distribución geográfica de los expedientes presentados merecen ser destacados los elevados crecimientos registrados respecto al año anterior en las sedes de Granada (+29,92%) Sevilla (+24%), Huelva (+22,08%) y Almería (+21,91%). En contraposición, descienden Jaén (30,3%), Algeciras (30,3%), Córdoba (27,27%) y la sede de Cádiz (23,5%).

En la interposición de conflictos ante el SERCLA es imprescindible mencionar la singularidad de la provincia de Cádiz, pues es la única que cuenta con tres centros de actuación.

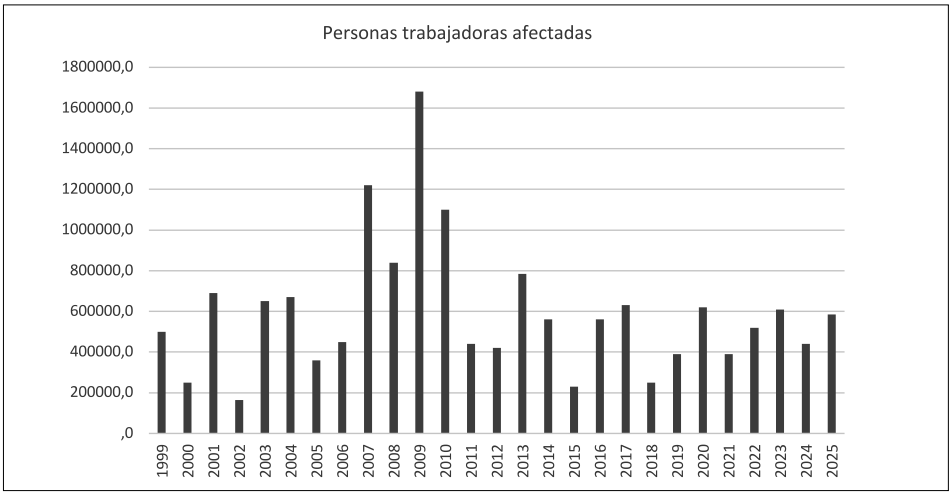


El SERCLA ha sido asumido por los protagonistas de las relaciones laborales como un elemento dinamizador de la vida laboral. En los veinticinco años

transcurridos desde que el sistema comenzó sus actuaciones, se ha solicitado su intervención en 22.026 expedientes de conflictos colectivos, los cuales han afectado a más de 1,5 millones de empresas y 15 millones de personas trabajadoras.



Evolución de las empresas afectadas

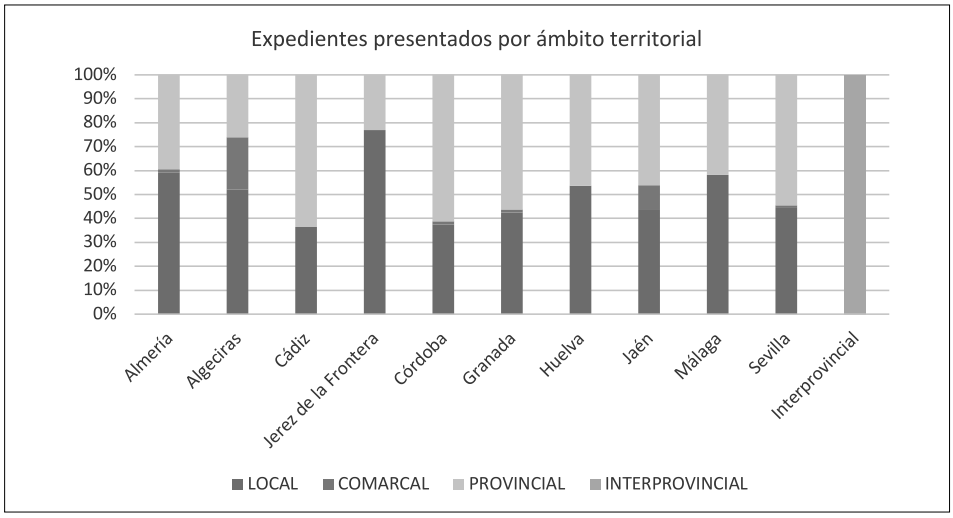


Evolución de las personas trabajadoras afectadas.

Los conflictos promovidos ante el SERCLA en 2025 tienen mayoritariamente un ámbito territorial local. Al mismo se adscriben 427 de los 899 presentados, que supone un 47,5% del total. A continuación, se sitúan los conflictos de ámbito provincial (413), representando un 46%. La incidencia tanto de los conflictos de ámbito comarcal (19) como interprovincial (39) resulta minoritaria, siendo menos del 10% del total de expedientes presentados.

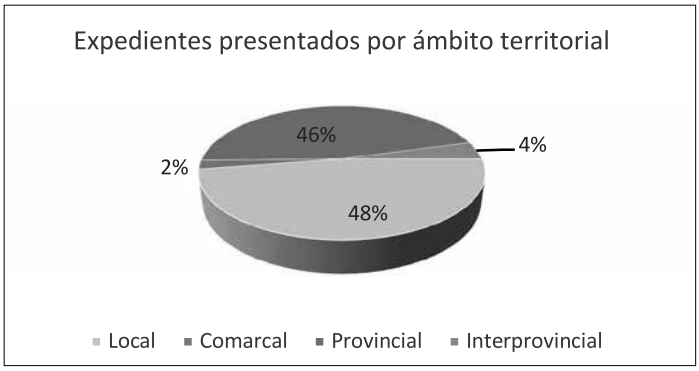
ÁMBITO	LOCAL	COMARCAL	PROVINCIAL	INTERPROVINCIAL
Almería	51	1	34	0
Algeciras	24	10	12	0
Cádiz	25	0	40	0
Jerez de la Frontera	20	0	6	0
Córdoba	27	1	44	0
Granada	34	1	45	0
Huelva	43	0	37	0
Jaén	17	4	18	0
Málaga	104	0	75	0
Sevilla	84	2	103	0
Interprovincial	0	0	0	37
TOTAL	**429**	**19**	**414**	**37**

Conflictos de ámbito provincial



Expedientes presentados por ámbito territorial

Si estos datos se comparan con los del año anterior, se observa que en 2025 se produjo un ligero ascenso de los conflictos de ámbito provincial (+4,81) y un ligero descenso de los conflictos de ámbito local (-0,7%).



Expedientes presentados por ámbito territorial

Como ya ocurriera en anteriores anualidades, la inmensa mayoría de los expedientes presentados ante el SERCLA en 2025 correspondieron a conflictos de empresa (863), mientras que los procedimientos relativos a conflictos de sector ascendieron a 36.

Si el análisis se hace por sedes, se aprecia que hay un gran diferencia entre los conflictos de empresa y de sector.

Empresa

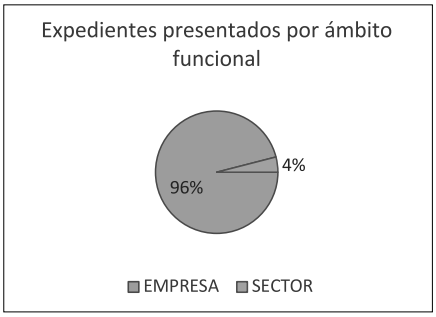
ÁMBITO	EXPEDIENTES	EMPRESAS	TRABAJADORES/AS
Almería	86	187	10.422
Algeciras	43	46	5.082
Cádiz	56	79	5.338
Jerez de la Frontera	24	24	3.908
Córdoba	70	178	14.194
Granada	77	278	10.361
Huelva	73	96	14.842
Jaén	39	40	5.492
Málaga	179	935	50.982
Sevilla	180	764	51.002
Interprovincial	36	109	131.290
TOTAL	**863**	**2.736**	**302.913**

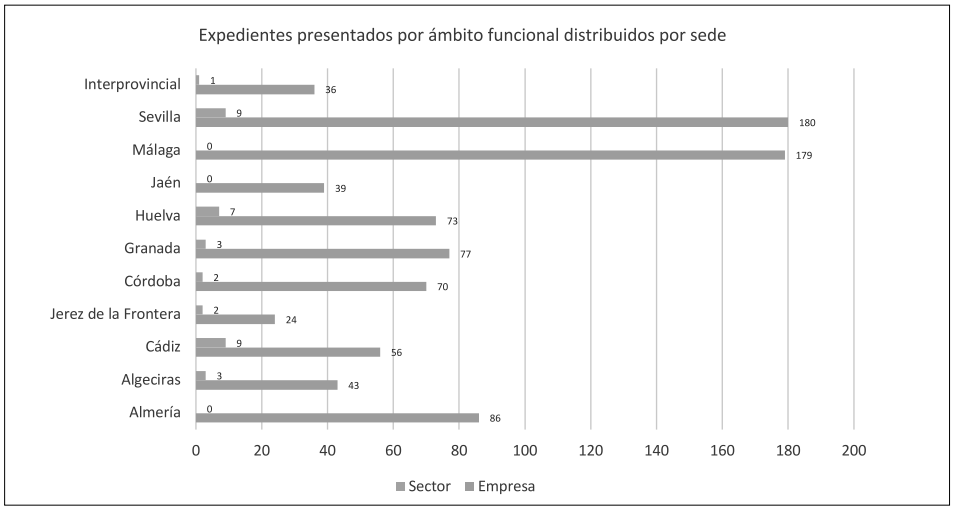
Conflictos de empresas por sede

Sector

ÁMBITO	EXPEDIENTES	EMPRESAS	TRABAJADORES/AS
Algeciras	3	105	9.650
Cádiz	9	2.346	138.340
Jerez de la Frontera	2	180	2.000
Córdoba	2	32	400
Granada	3	325	11.840
Huelva	7	2.004	24.240
Sevilla	9	38.541	92.250
Interprovincial	1	4	4000
TOTAL	**36**	**43.537**	**282.720**
Sevilla	180	764	51.002
Interprovincial	36	109	131.290
TOTAL	**863**	**2.736**	**302.913**

Conflictos de sector por sede





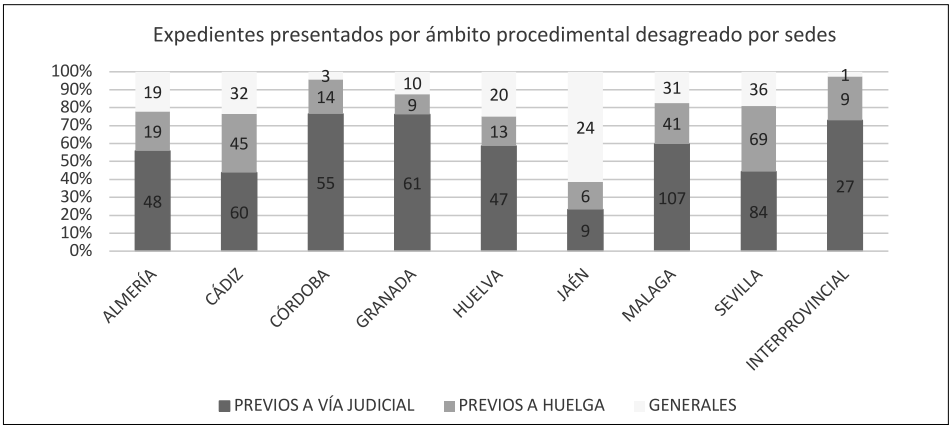
En línea con lo sucedido en años anteriores, el previo a la vía judicial fue en 2025 el tipo de conflicto interpuesto ante el SERCLA en mayor número (55,4%). A continuación, se situó el previo a la convocatoria de huelga (25,02%). Por último, el 19,57% correspondieron a conflictos de intereses o generales.

ÁMBITO PROCEDIMENTAL	PREVIO A LA VÍA JUDICIAL	PREVIOS A HUELGA	GENERALES	TOTAL
ALMERÍA	48	19	19	86
CÁDIZ (Las 3 sedes)	60	45	32	137
CÓRDOBA	55	14	3	72
GRANADA	61	9	10	80
HUELVA	47	13	20	80
JAÉN	9	6	24	39
MALAGA	107	41	31	179
SEVILLA	84	69	36	189
INTERPROVINCIAL	27	9	1	37
TOTAL	**498**	**225**	**176**	**899**

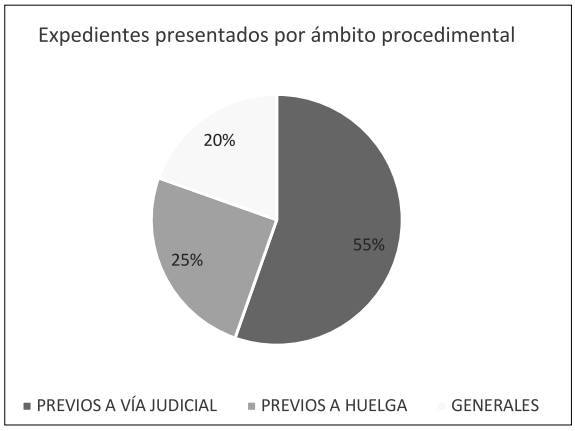
Tipos de conflictos colectivos por ámbito procedimental

SEDE	PREVIOS A LA VÍA JUDICIAL	PREVIOS A CONVOCATORIAS DE HUELGA	GENERALES	TOTAL
ALGECIRAS	11	11	24	46
CÁDIZ	36	22	7	65
JEREZ DE LA FRONTERA	13	12	1	26
TOTAL	**60**	**45**	**32**	**137**

Tipos de conflictos colectivos en la provincia de Cádiz



Expedientes presentados por ámbito procedimental desagregado por sede



Expedientes presentados por ámbito procedimental

Por tipos de procedimiento, los datos de 2025 ponen de manifiesto que respecto al año precedente se mantuvo el predominio de los expedientes previos a la vía judicial, aunque descendieron en un total de 17 expedientes, aumentaron ligeramente los conflictos previos a huelga. Los conflictos de intereses descendieron levemente. La presentación de conflictos colectivos ante el Sistema varió respecto al año anterior en lo siguiente:

-17 conflictos jurídicos.

+15 conflictos previos a huelga.

-4 conflictos generales.

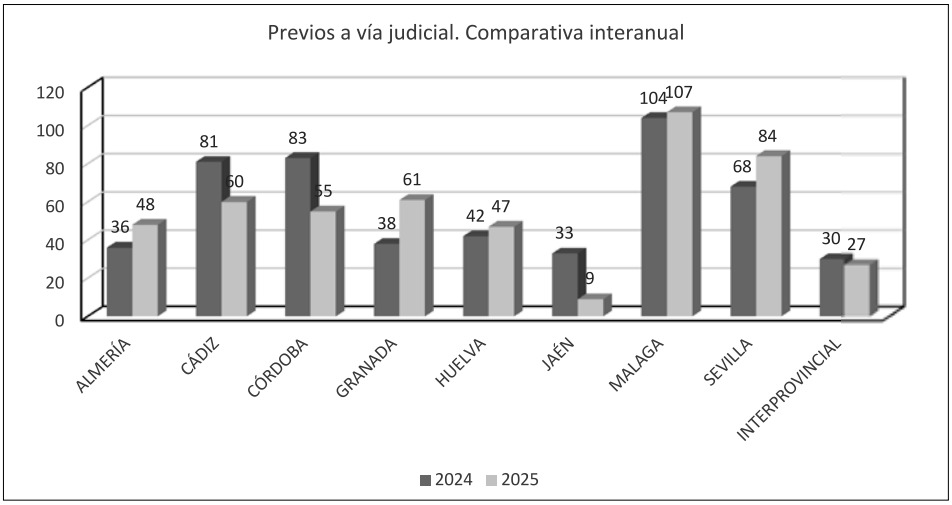
De un análisis por sede, cabe destacar que la mayoría de los conflictos colectivos previos a huelga se presentan en las provincias de Sevilla, Cádiz y Málaga. Jaén fue la provincia en la que el procedimiento previo a convocatoria de huelga tuvo menor relevancia, abarcando solo 6 de los 39 expedientes presentados (15,38%), seguida de Granada, con 9 de los 80 expedientes presentados (11,25%).

Por el contrario, este tipo de procedimiento tuvo, en 2025, en la provincia de Sevilla su mayor grado de utilización, ya que el previo a huelga fue promovido en 69 ocasiones, lo que supuso el 36.5% del total de expedientes iniciados en dicha demarcación, seguida de Cádiz (32,84%) y Málaga (23%).

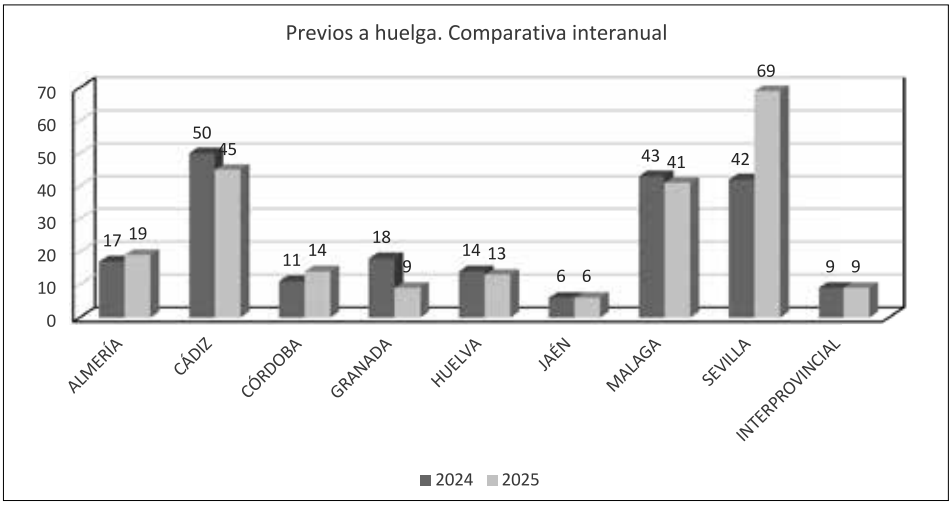
Si se desagregan los datos de la provincia de Cádiz, atendiendo a los tres centros de actuación con los que cuenta el Sistema, se aprecia que el mayor recurso al previo a huelga se pone de manifiesto en los conflictos presentados en la sede de Jerez, observándose como este procedimiento abarca 12 de los 26 promovidos (46,15%), seguida de Cádiz (33,84%) y Algeciras (23,91%).

Los conflictos generales son más abundantes que otras modalidades en las sedes de Algeciras (52,2%) Jaén (61,5%) y Huelva (25%). Córdoba y Granada fueron las provincias donde este procedimiento tuvo menor impacto, con 3 (4,15%) y 10 expedientes respectivamente (12,5%).

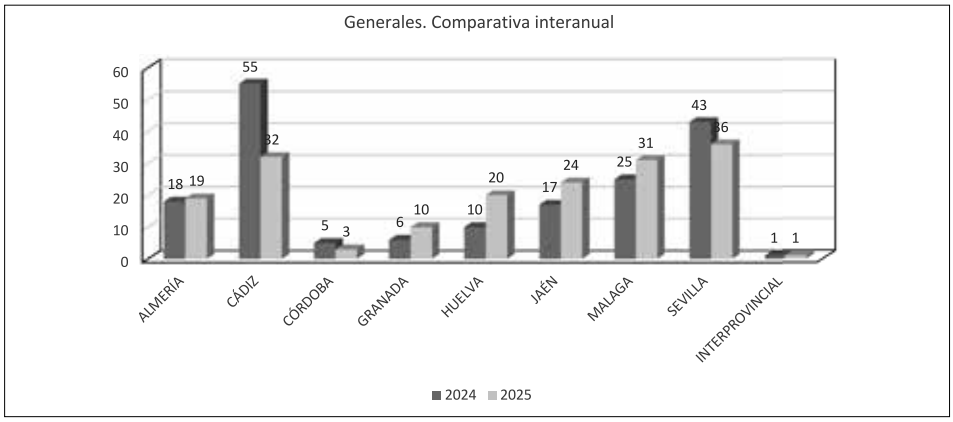
Por último, con relación a los conflictos jurídicos, estos son predominantes en todas las sedes, siendo Córdoba y Granada las sedes en la que más se presenta este tipo de conflicto (76%), mientras que Algeciras y Jaén son las sede que conoce menos conflictos previos a la vía judicial (23%) respecto al total de expedientes presentados.



Previos a vía judicial. Comparativa interanual



Previos a huelga. Comparativa interanual

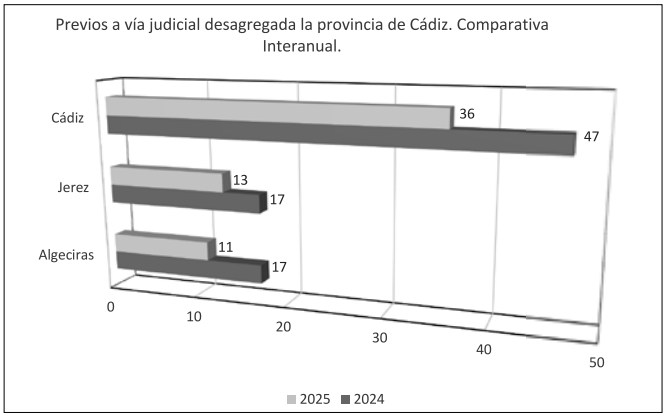


Generales. Comparativa interanual

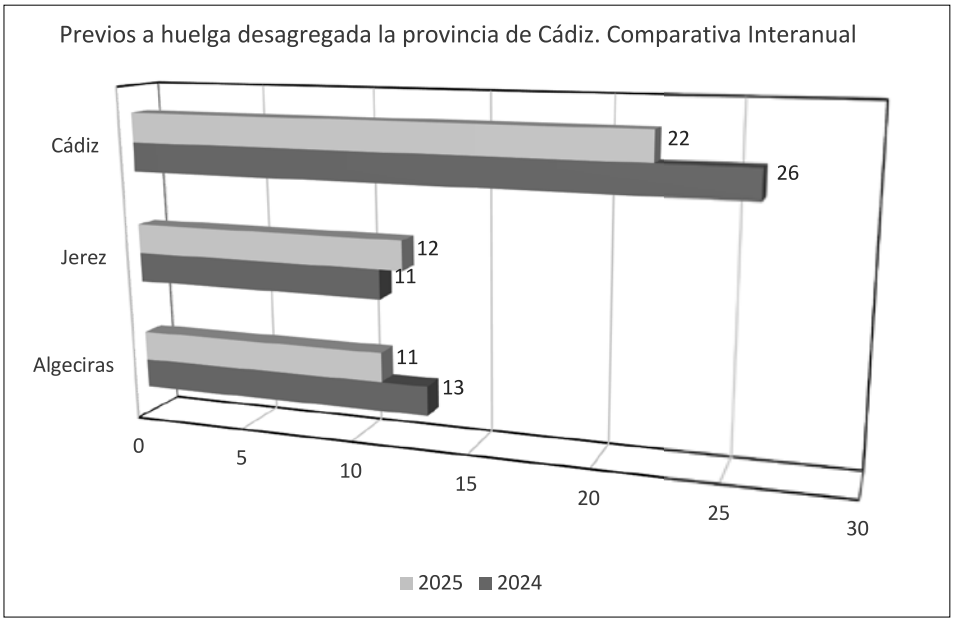
Si se realiza una comparativa interanual por provincias se concluye un notable incremento del número de procedimientos previos a la vía judicial especialmente en Granada (+60,5%), Sevilla (+23%), y Huelva (+12%). A nivel interprovincial, se mantienen los resultados. Estos datos contrastan con los de Jaén (-72%), Córdoba (-34%) y Cádiz (-25%), provincias en la que se detecta una caída en la interposición ante el SERCLA de este tipo de conflictos colectivos respectivamente.

Respecto a los procedimientos previos a convocatoria de huelga, la comparativa interanual respecto a la anualidad anterior pone de manifiesto el significativo aumento del número de expedientes presentados en Sevilla (+64.28%) y Córdoba (+27%). Por el contrario, destaca el retroceso observado en la presentación de previos a huelga en Granada (-50%), y Cádiz (-12%). A nivel interprovincial, se registran unos resultados similares a los del año anterior .

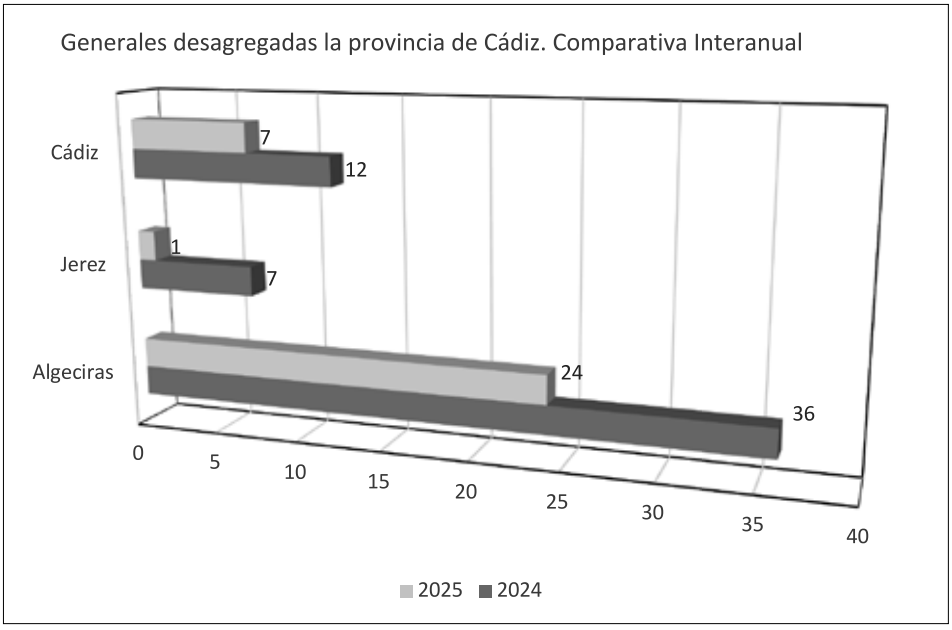
Por último, en los procedimientos generales, destaca el significativo aumento en la provincia de Huelva (+50%).



Previos a vía judicial desagregada la provincia de Cádiz. Comparativa Interanual



Previos a huelga desagregada la provincia de Cádiz. Comparativa Interanual



Generales desagregadas la provincia de Cádiz. Comparativa Interanual

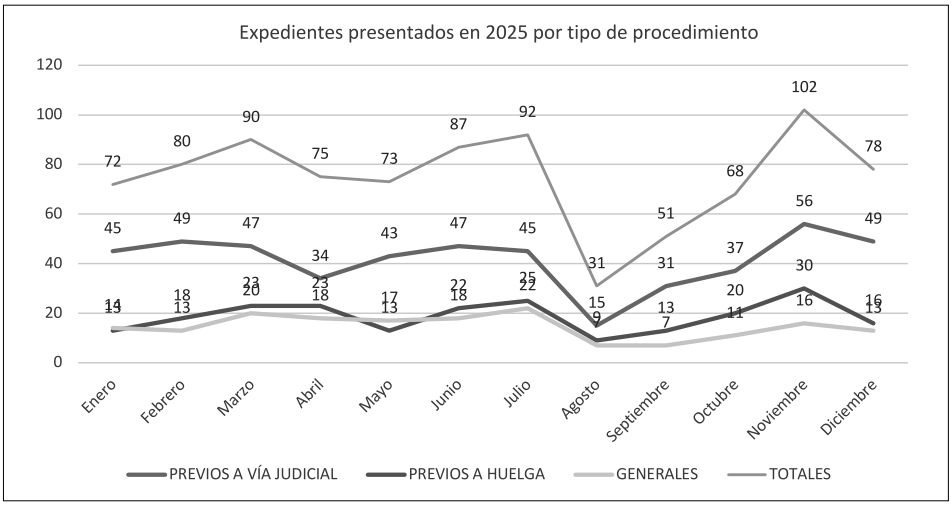
Del análisis anterior, desagregando la provincia de Cádiz, en comparación al año 2024, destaca un descenso de los conflictos previos a la vía judicial en la ciudad de Cádiz (-23,40%) y de los conflictos generales en Algeciras (-33,34%).

La cifra de 74,91 resultó ser la media mensual de expedientes presentados durante 2025, siendo los meses de marzo, julio y noviembre los que registraron la mayor cifra en el número de conflictos colectivos promovidos. El de menor conflictividad fue agosto.

Tras una fuerte entrada de año, en el mes de agosto se produce una bajada considerable de asuntos previos a vía judicial, en consonancia con el año judicial. El mes de noviembre es el más relevante en los conflictos previos a la convocatoria de huelga, seguido de julio, marzo y abril. Por último, podemos observar cómo los meses de julio, marzo, abril y junio, por este orden, son los que mayor volumen de asuntos suponen en los conflictos generales, mientras que agosto y septiembre son los meses en que menos se registran.

ÁMBITO TEMPORAL	PREVIOS A LA VÍA JUDICIAL	PREVIOS A CONVOCATORIAS DE HUELGA	GENERALES	TOTAL	%
Enero	45	13	14	72	8,01%
Febrero	49	18	13	80	8,9%
Marzo	47	23	20	90	10,01%
Abril	34	23	18	75	8,34%
Mayo	43	13	17	73	8,12%
Junio	47	22	18	87	9,68%
Julio	45	25	22	92	10,23%
Agosto	15	9	7	31	3,45%
Septiembre	31	13	7	51	5,67%
Octubre	37	20	11	68	7,56%
Noviembre	56	30	16	102	11,35%
Diciembre	49	16	13	78	8,68%
TOTAL	**498**	**225**	**176**	**899**	100%

Tipos de conflicto. Ámbito temporal



Expedientes presentados en 2025 por tipo de procedimiento

La mayoría de los expedientes presentados en 2025 de conflictos colectivos afectan a los sectores de industria manufacturera (12,79%), actividades administrativas y servicios auxiliares (9,01%), actividades sanitarias (8,79%) y transporte y almacenamiento (8,01%).

SECTORES ECONÓMICOS	P. A LA VÍA JUDICIAL	PREVIOS A CONVOCATORIAS DE HUELGA	OTROS	TOTAL	%
Activ. administrativas y servic. auxiliares	52	14	15	81	9,01
Activ. artíst. recreativas y entretenimiento	1	8	1	10	1,11
Activ. organizac. y organismos extraterrit.	2	0	0	2	0.22
Activ. profesionales, científicas y técnicas	3	1	2	6	0.67
Activ. sanitarias y de servicios sociales	45	20	14	79	8,79
Actividades financieras y de seguros	0	0	1	1	0.11
Actividades inmobiliarias	1	0	0	1	0,11
Admón.Pública y Defensa.Seg.Soc. obligatoria	27	4	9	40	4,45
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	14	12	8	34	3,78
Comercio mayor y menor, reparación vehiculos	12	7	2	21	2.34

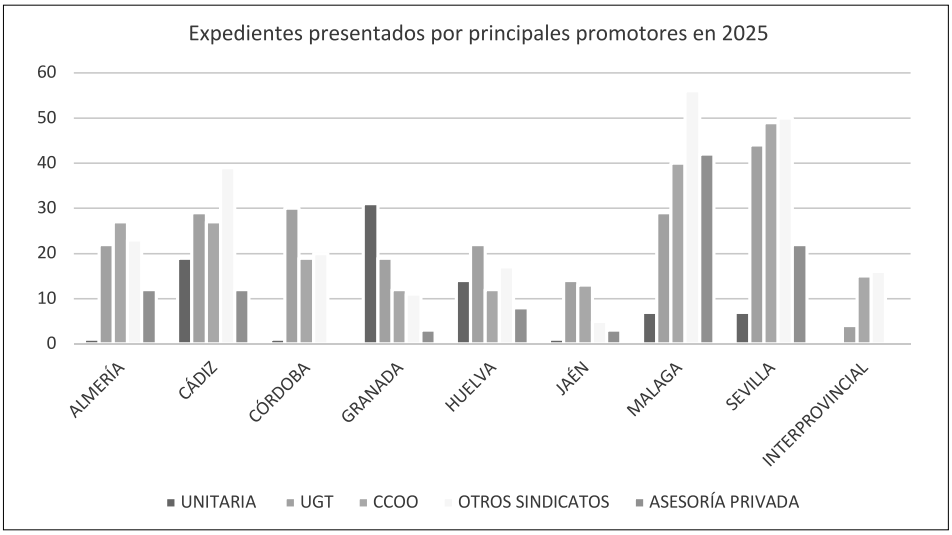
SECTORES ECONÓMICOS	P. A LA VÍA JUDICIAL	PREVIOS A CONVOCATORIAS DE HUELGA	OTROS	TOTAL	%
Construcción	4	10	4	18	2.00
Educación	12	6	4	22	2,45
Hostelería	25	5	7	37	4.12
Industria manufacturera	60	26	29	115	12,79
Industrias extractivas	6	0	1	7	0,78
Información y comunicaciones	15	11	2	28	3,11
Otros	59	18	20	97	10,79
Otros servicios	90	44	25	159	17,69
Sumin. agua, saneam. residuos, descontaminación	35	11	16	62	6.90
Sumin. energ. eléct.,gas,vapor, aire acondic.	3	1	3	7	0.78
Transporte y almacenamiento	32	27	13	72	8,01
TOTAL	**498**	**225**	**176**	**899**	**100**

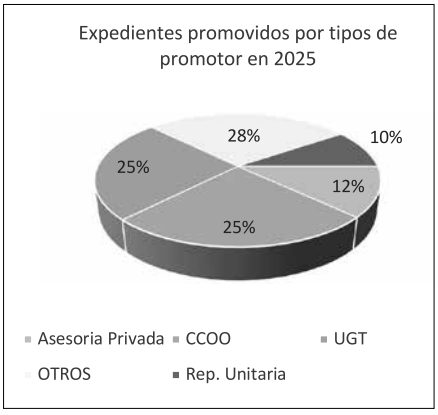
Tipos de conflicto por sectores

Si atendemos a los principales presentadores, en la mayoría de las provincias son *otros sindicatos* los que mayor número de expedientes de conflicto colectivo presentan, seguidos de CCOO y UGT respectivamente, siendo muy minoritarios los que promueven conjuntamente. Resulta destacable el hecho de que a las Organizaciones Sindicales firmantes del Acuerdo por el que se constituyó el Sistema les correspondió la presentación del 49,6% del total. El asesoramiento privado promovió en un 11,34% de los casos. La empresa en un 2,22%.

ÁMBITO GEOGRÁFICO	EMP.	CJ. EM. Y SIN.	REP. UNIT.	UGT	CCOO	UGT Y CCOO	OTROS SIND.	R. UNI. Y SIND.	ASES. PRIV.	SIN ASES.	TOTAL
ALMERÍA	0	0	1	22	27	0	23	0	12	1	86
CÁDIZ	3	0	19	29	27	6	39	1	12	1	137
CÓRDOBA	1	0	1	30	19	1	20	0	0	0	72
GRANADA	3	0	31	19	12	1	11	0	3	0	80
HUELVA	3	0	14	22	12	0	17	2	8	2	80
JAÉN	0	0	1	14	13	3	5	0	3	0	39
MALAGA	5	0	7	29	40	0	56	0	42	0	179
SEVILLA	5	0	7	44	49	7	50	3	22	2	189
INTERPROVINCIAL	0	0	0	4	15	1	16	0	0	1	37
TOTAL	**20**	**0**	**81**	**213**	**214**	**19**	**237**	**6**	**102**	**7**	**899**

Agentes que inician el procedimiento por sede





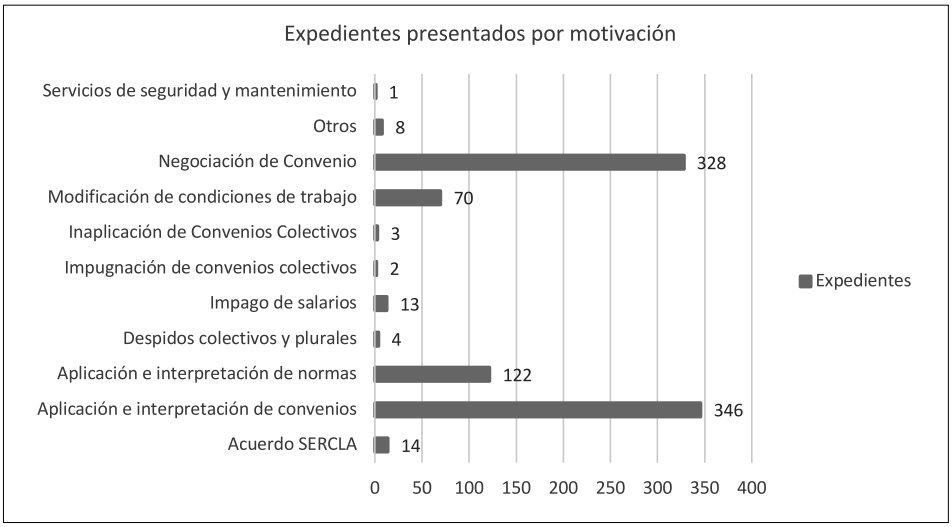
Los procedimientos que tienen su motivación en la aplicación e interpretación de los convenios colectivos suponen el 38,48 % del total en el año 2025. Resulta claramente inferior el porcentaje de conflictos que se derivan de la interpretación y aplicación de normas (11,79%), lo cual es consecuencia de la prevalencia en la ordenación de las condiciones de trabajo de la norma convencional o pactada frente a la heterónoma.

Los expedientes presentados cuyo objeto se refiere a la negociación de convenio abarcan el 36,48% del global. El 7,79% de los conflictos se planteó como consecuencia de modificaciones de condiciones de trabajo pactadas. La práctica totalidad de los mismos han alegado como motivo específico supuestos incumplimientos de requisitos de orden procedimental. Los conflictos motivados

por despidos colectivos y plurales supusieron el 0,44% del total, así como el 1,45% tenía por objeto el impago de salarios.

MOTIVACIÓN	EXPEDIENTES	PORC.	EMPRESAS	PORC.	TRABAJADORES	PORC.
Acuerdo SERCLA	14	1,56	2,14	0,46	1.390	0,24
Aplicación e interpretación de convenios: Jornada	93	10,34	126	0,27	22.105	3,77
Aplicación e interpretación de convenios: Otros	153	17,02	2.517	5,44	61.277	10,46
Aplicación e interpretación de convenios: Salario	100	11,12	1.694	3,66	41.158	7,03
Aplicación e interpretación de normas	106	11,79	689	1,49	144.985	24,76
Descuelgue salarial	2	0,22	2	0	70	0,01
Despidos colectivos y plurales	4	0,44	11	0,02	257	0,04
Discrepancias internas comisiones paritarias	2	0,22	2	0	343	0,06
Impago de salarios	13	1,45	15	0,03	521	0,09
Impugnación de convenios colectivos	2	0,22	101	0,22	1.025	0,18
Inaplicación de Convenios Colectivos	3	0,33	3	0,01	114	0,02
Modificación de condiciones de trabajo	70	7,79	80	0,17	9.810	1,68
Negociación de Convenio: Jornada	25	2,78	25	0,05	3.873	0,66
Negociación de Convenio: Otros	255	28,36	40.180	86,83	280.689	47,93
Negociación de Convenio: Salario	48	5,34	604	1,31	17.183	2,93
Otros	8	0,89	9	0,02	583	0,10
Servicios de seguridad y mantenimiento	1	0,11	1	0	250	0,04
TOTAL	**899**	**100**	**46.273**	**100**	**585.633**	**100**

Expedientes presentados por motivación



Expedientes presentados por motivación

Expedientes tramitados

El porcentaje de tramitaciones efectivas se situó en 2025 como media en el 86,54% de los procedimientos promovidos ante este Sistema. Como en años anteriores, el SERCLA logró en el ejercicio 2025 una elevada proporción de procedimientos que alcanzaron la tramitación efectiva en el conjunto de los promovidos ante este Sistema extrajudicial. En términos globales, la terminación anticipada sucedió en el 12,56% del total de los procedimientos iniciados.

En 2025, concluyeron su tramitación normal un total de 786 de los 899 procedimientos de Mediación presentados, permitiendo la intervención efectiva de la Comisión en la resolución de los expedientes. En el resto de los casos el procedimiento finalizó anticipadamente por alguna de las causas previstas en el Reglamento de Funcionamiento y Procedimiento del Sistema.

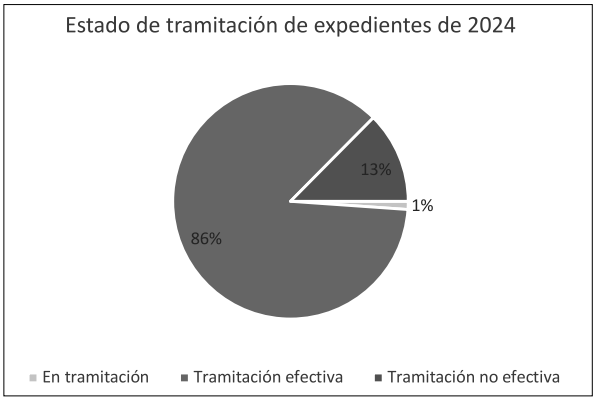
ÁMBITO GEOGRÁFICO	EN TRAMITACIÓN	TRAMITACIÓN EFECTIVA	TRAMITACIÓN NO EFECTIVA	TOTAL
ALMERÍA	3	77	6	86
CÁDIZ	0	114	23	137
CÓRDOBA	0	67	5	72
GRANADA	2	68	10	80
HUELVA	0	64	16	80
JAÉN	0	36	3	39
MALAGA	2	170	7	179
SEVILLA	1	165	23	189
INTERPROVINCIAL	0	17	20	37
TOTAL	**8**	**778**	**113**	**899**

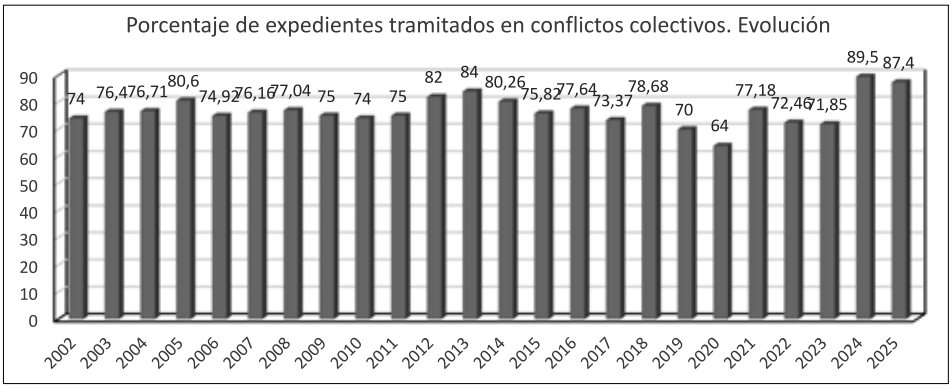
Tramitaciones por sede

En el año 2025 hubo 46 expedientes Intentados sin Efecto, siendo Málaga la provincia con mayor número de expedientes con esta motivación (12). Asimismo, este año se han producido 56 desistimientos a petición o por incomparecencia de la parte promotora.

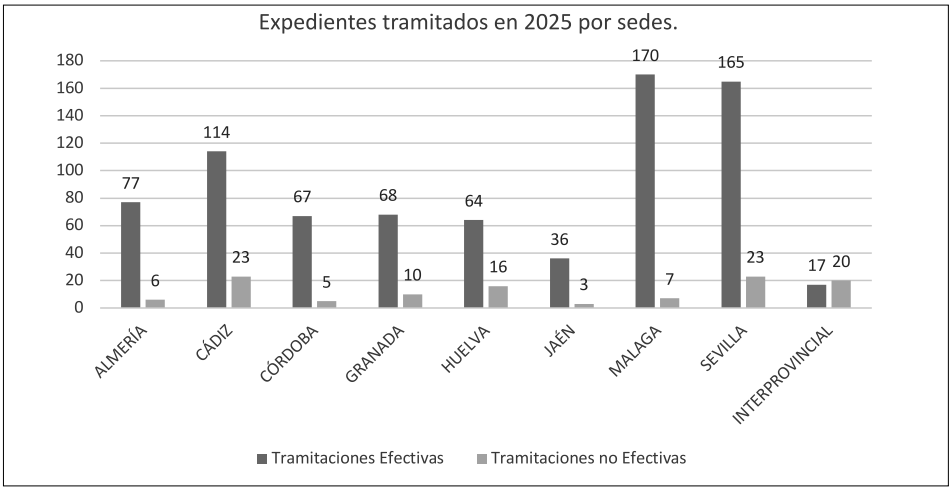
Destaca el hecho de que en 2025 la incomparecencia de la parte demandada (intentado sin efecto) ha descendido ligeramente respecto a la anualidad anterior. La incomparecencia de la parte promotora (desistimiento) también ha descendido.

Las provincias con mayores índices de tramitación efectiva son Málaga (94,97%), Córdoba, (93,05%), Jaén (92,30%) y Almería (89,93%).





Porcentaje de expedientes tramitados en conflictos colectivos. Evolución



Expedientes tramitados en 2025 por sedes

TRAMITACIONES EFECTIVAS		
CAUSA	**PROCEDIMIENTOS**	**PORCENTAJE**
Concluidos con avenencia	231	29,95%
Concluidos sin avenencia	442	56,81%
Desistimientos por desconvocatorias de huelga	9	1,16%
Desistidos: incomparecencia de la parte actora	5	0,64%
Desistidos: petición de la parte actora	42	5,40%
Intentado sin efecto	46	5,91%
Con sometimiento a arbitraje	1	0,13%
TOTAL	778	100%

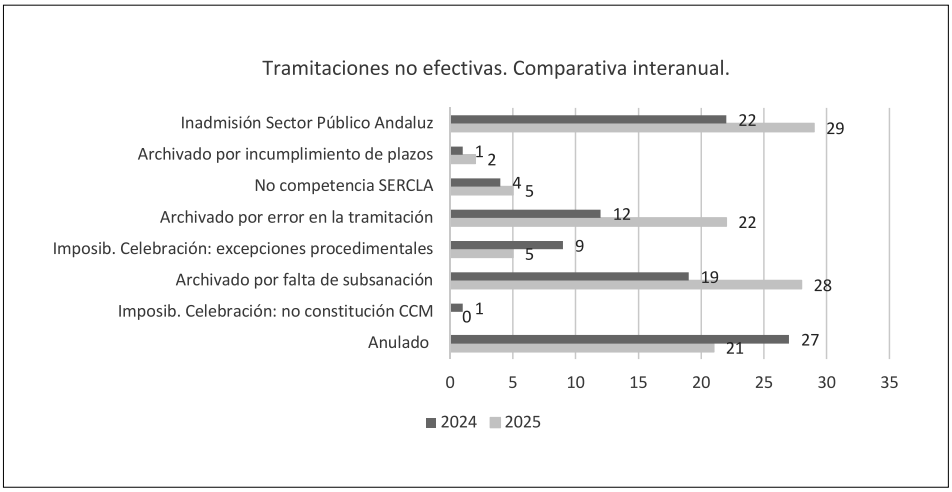
Tramitaciones efectivas (quedan en tramitación 8)

Respecto al año anterior, descienden significativamente los supuestos de terminación anticipada consecuencia de la anulación del expediente (21 en 2025, 27 en 2024).

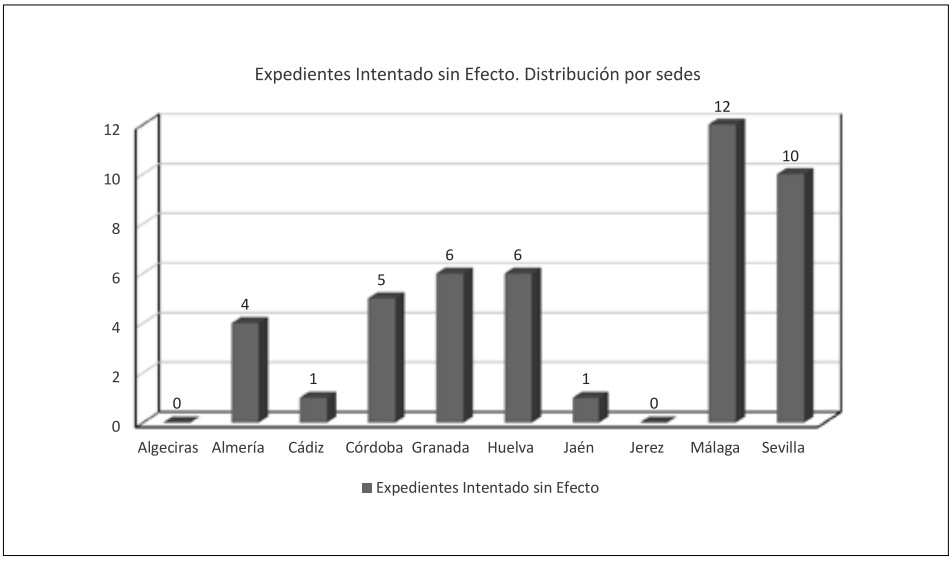
Por último, asciende ligeramente respecto a la anualidad anterior el número de tramitaciones no efectivas por inadmisión del Sector Público Andaluz (29 en 2025, 22 en 2024), archivo por falta de subsanación y por error de tramitación.

CAUSA	PROCEDIMIENTOS	EMPRESAS	TRABAJADORES/AS
Anulado	21	29	1.846
Archivado por error en tramitación	22	200	31.688
Archivado por falta de subsanación	28	30	4.362
Archivado por incumplimiento de plazos	2	2	42
Imposib. Celebración: excepciones procedimentales	5	50	770
Imposibilidad celebración por causas excepcionales	1	1	550
Inadmisión sector público andaluz	29	30	126.359
No competencia SERCLA	5	5	707
TOTAL	**113**	**347**	166.324

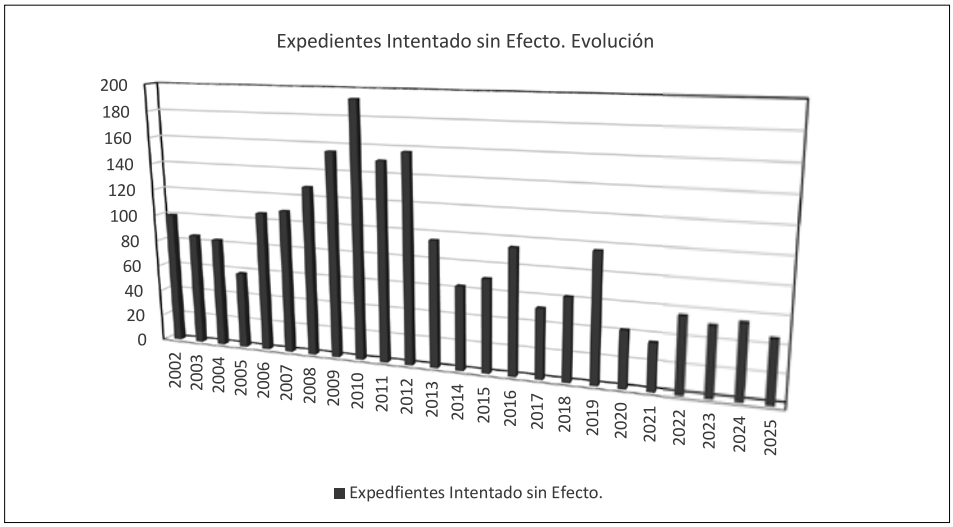
Causas de terminación anticipada



Tramitaciones no efectivas. Comparativa interanual



Expedientes Intentado sin Efecto. Distribución por sedes



Expedientes Intentado sin Efecto.

Si la ratio de procedimientos cuyo resultado es intentado sin efecto se analiza según cual sea la sede de presentación ante el SERCLA, destaca la circunstancia de que la terminación anticipada por incomparecencia de la parte demandada alcanza sus porcentajes más reducidos en las sedes de Algeciras, y Jerez.

Por el contrario, la sede de la provincia de Málaga registró un porcentaje de incomparecencias de empresas muy superior a la media del Sistema. En este centro de actuación del Sistema resultaron a lo largo de 2025 hasta 12 intentados sin efecto, de modo que la sede malagueña abarcó casi el 26% del total de incomparecencias de partes demandadas registradas en toda Andalucía.

También resulta destacable el descenso de expedientes Intentado sin Efecto a raíz de la incorporación de las mediaciones online, en 2020.

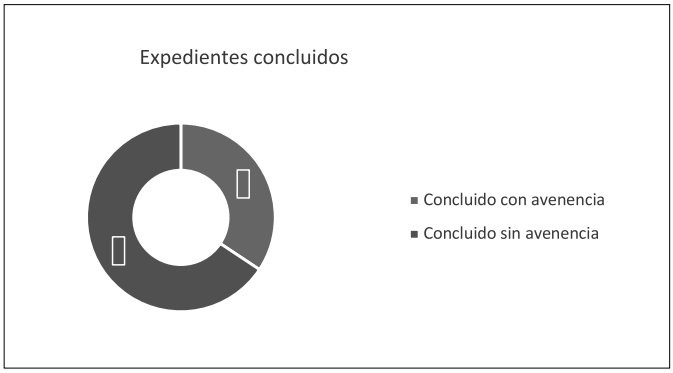
Resultados obtenidos

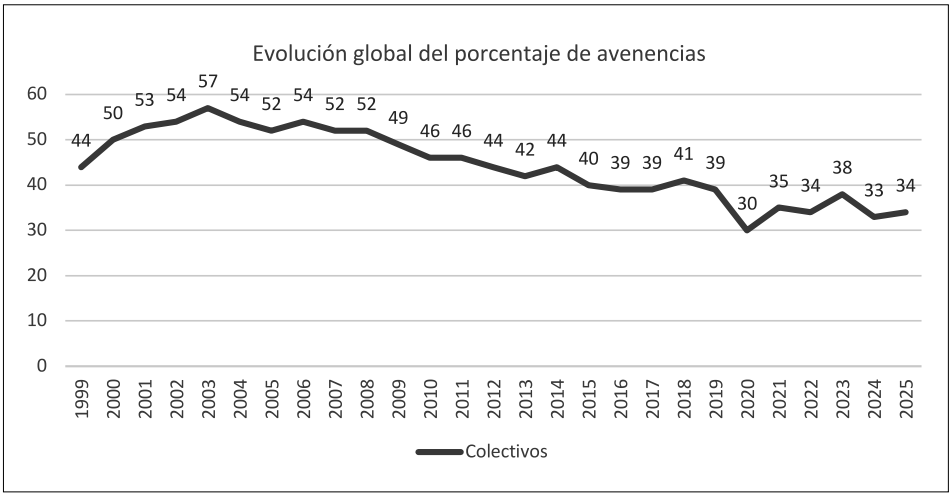
El índice global de acuerdos en el año 2025 alcanzó el 34,33% de los conflictos colectivos tramitados, finalizando con avenencia un total 231 de los 673 expedientes de conciliación-mediación concluidos sustanciados en dicho período de tiempo.

En la última década, el porcentaje de avenencias se sitúa por debajo del 35% de avenencias, lejos de los resultados obtenidos hace dos décadas, en los que la tendencia se situaba por encima del 50%.

DESCRIPCIÓN	EXPEDIENTES	PORCENTAJE
Concluido con avenencia	231	34,33%
Concluido sin avenencia	442	65,67%
TOTAL	**673**	**100 %**

Resultados obtenidos





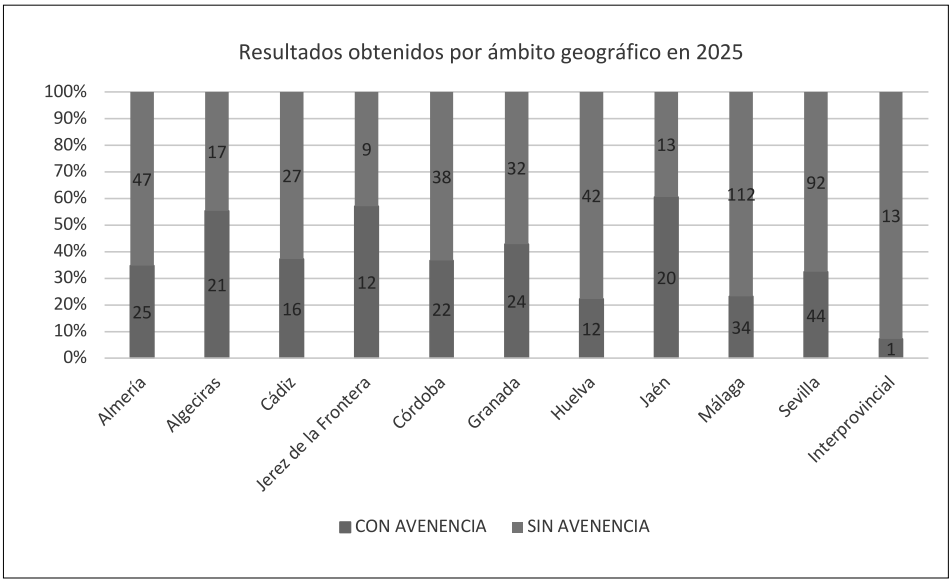


Expedientes concluidos con avenencia. Evolución

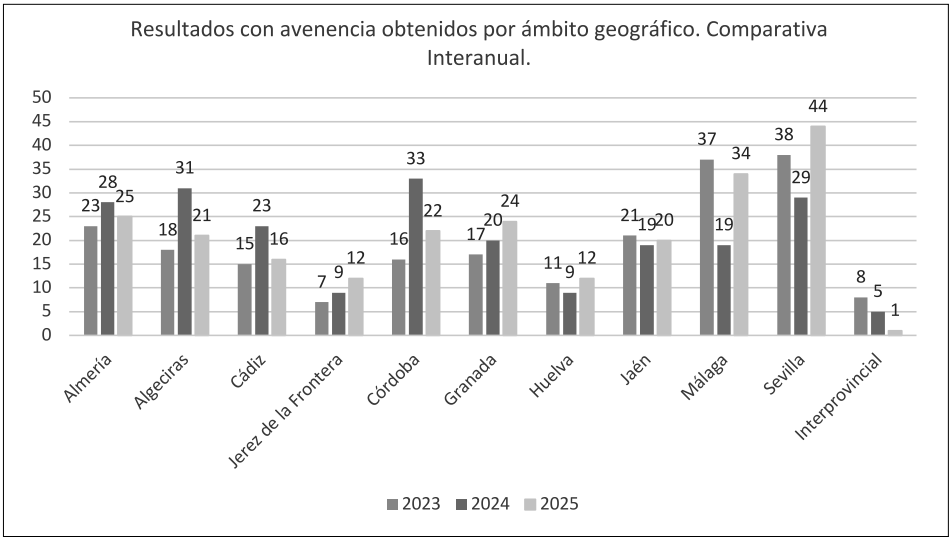
Al tener en cuenta las diez sedes con que cuenta el Sistema en la desagregación de los resultados de 2025, se observa que las ratios de acuerdos oscilan entre el 22,22% y el 60,61%. Al comparar los porcentajes de acuerdos registrados en 2024 en cada sede con los obtenidos los dos años anteriores, vemos como se aprecian importantes crecimientos porcentuales de acuerdos en las ciudades de Algeciras, Jerez de la Frontera, Jaén, Málaga y Sevilla y Cádiz. Por el contrario, se observan retrocesos en los índices de avenencias correspondientes a las sedes del SERCLA en Almería y levemente en Cádiz.

Si se efectúa un análisis de la evolución del número absoluto de acuerdos alcanzados en el último trienio, se aprecia como las cifras de las sedes de Granada y Huelva muestran una progresión constante.

ÁMBITO GEOGRÁFICO	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
Almería	25	34,72	47	65,28
Algeciras	21	55,26	17	44,74
Cádiz	16	37,21	27	62,79
Jerez de la Frontera	12	57,14	9	42,86
Córdoba	22	36,67	38	63,33
Granada	24	42,86	32	57,14
Huelva	12	22,22	42	77,78
Jaén	20	60,61	13	39,39
Málaga	34	23,29	112	76,71
Sevilla	44	32,25	92	67,65
Interprovincial	1	7,14	13	92,86
TOTAL	**231**	**34,32**	**442**	**65,68**



Expedientes con y sin avenencia por sede

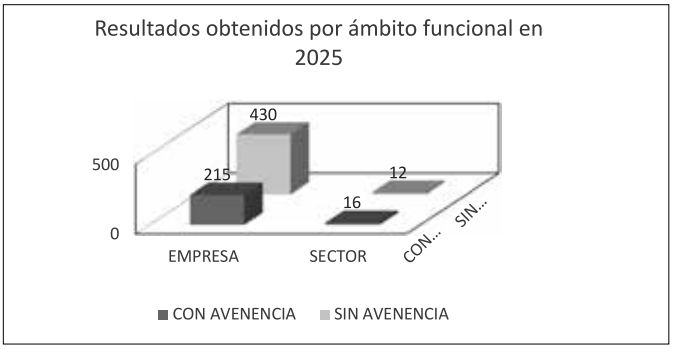


Como ha sido habitual desde 1999, en la anualidad 2025 se alcanzaron en el SERCLA unos índices de acuerdos más elevados en la resolución de conflictos de empresa que los cosechados al mediar en conflictos de sector. A este respecto, finalizaron con acuerdo hasta un total de 16 de los 28 conflictos sectoriales tramitados por este sistema extrajudicial a lo largo del año, dato importante a la vista de la mayor afectación personal de los conflictos sectoriales respecto a los de empresa en el conjunto de los tramitados.

En 2025 se alcanzaron en el conjunto de las diez sedes del SERCLA un total de 215 acuerdos al mediar en los 645 expedientes tramitados correspondientes a conflictos de empresa.

ÁMBITO	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
Empresa	215	33,33 %	430	66,67 %
Sector	16	57,14 %	12	42,86 %
TOTAL	**231**	**34,32 %**	**442**	**65.68 %**

Acuerdos en conflictos sectoriales y de empresa



Resultados obtenidos por ámbito funcional en 2025

ÁMBITO	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
Empresa	82	50,62	80	49,38
Sector	10	62,50	6	37,50
TOTAL	**92**	**51,69**	**86**	**48,31**

Conflictos previos a huelga: sectoriales y de empresa

Como ocurriera en pasadas anualidades, los resultados de 2025 ofrecen diferencias sustanciales en función del tipo de conflicto de que se trate, apreciándose que resulta superior el porcentaje de acuerdos logrados en aquellos procedimientos

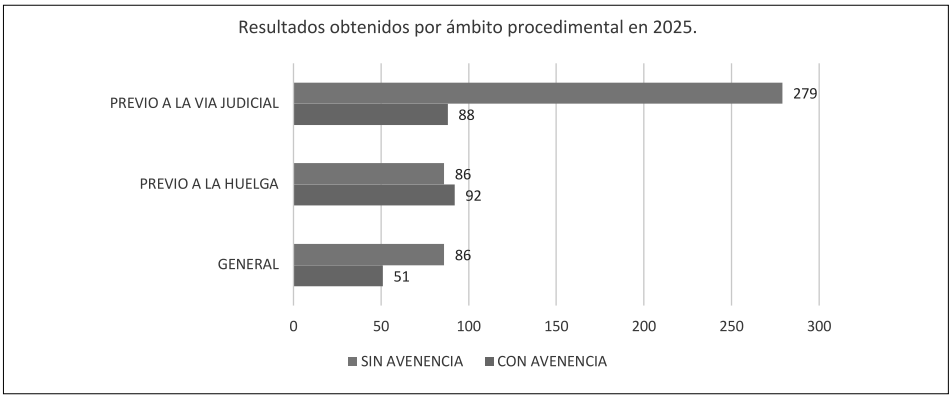
que no constituyen una instancia previa al proceso judicial, tales como los conflictos previos a huelga (51,69%). Prácticamente en la mitad de los casos se concluye con acuerdo.

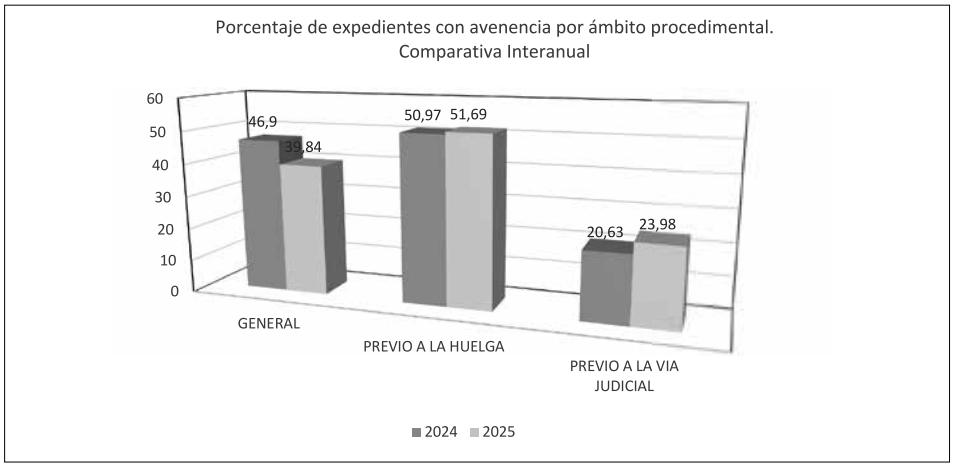
En esta anualidad, se firmaron 88 acuerdos en los 367 conflictos previos a la vía judicial tramitados. Un total de 92 conflictos previos a huelga concluyeron con avenencia en el global de los 178 tramitados. Por último, finalizaron con acuerdo 51 de los 128 conflictos de intereses (procedimiento general) que tuvieron tramitación efectiva.

El SERCLA logró el porcentaje de avenencia más elevado al mediar en los conflictos previos a huelga (51,69%), superando la cifra de avenencias obtenida en la anualidad anterior (50,97%), seguidos por los denominados conflictos de generales o de intereses (39,84%), contribuyendo así a superar situaciones de impasse en procesos de negociación, si bien respecto al año anterior se observa un ligero retroceso (46,94%).

ÁMBITO	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
GENERAL	51	39,84	86	60,16
PREVIO A LA HUELGA	92	51,69	86	48,31
PREVIO A LA VIA JUDICIAL	88	23,98	279	76,02
TOTAL	**231**	**34,32**	**442**	**65,68**

Acuerdos por modalidad





Porcentaje de expedientes con avenencia por ámbito procedimental. Comparativa Interanual

Con anterioridad al análisis de los resultados debemos recordar que, en el procedimiento previo a la interposición de una huelga, estamos ante expedientes cuyo objeto es constituir un cauce de diálogo previo al inicio de una huelga que en caso de culminar en acuerdo permite evitar la misma y las consecuencias que para todos conlleva. Este procedimiento es obligatorio con carácter previo a la convocatoria de huelga.

El porcentaje de acuerdos alcanzado en SERCLA en el año 2025 en la resolución de los conflictos previos a huelga se situó en un 51,69% de los expedientes tramitados, finalizando con avenencia un total de 92.

Estos 92 expedientes de conflictos colectivos previos a huelga concluidos con avenencia han supuesto ahorro total de 3.369.848 horas de trabajo, afectando a 23.830 empresas y 123.458 personas trabajadoras.

EXPEDIENTES	EMPRESAS	PERSONAS TRABAJADORAS	HORAS
92	23.830	123.458	3.369.848

Conflictos colectivos previos a huelga.

Los sectores con mayor porcentaje de avenencias son suministro de energía eléctrica, gas, vapor, aire acond. (66,67%), construcción (58%), industria manufacturera (43,18%), y agricultura, ganadería, silvicultura y pesca (40,74%).

SECTORES ECONÓMICOS	CON AVENENCIA	%	SIN AVENENCIA	%
Activ. administrativas y servic. auxiliares	13	22,41	45	77,59
Activ. artíst. recreativas y entretenimiento	1	20	4	8
Activ. organizac. y organismos extraterrit.	0	0	2	100
Activ. profesionales, científicas y técnicas	0	0	2	100
Activ. sanitarias y de servicios sociales	19	30,16	44	69,84
Actividades financieras y de seguros	0	0	0	0
Actividades Inmobiliarias	0	0	0	0
Admón.Pública y Defensa.Seg.Soc.obligatoria	6	28,57	15	71,43
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	11	40,74	16	59,26
Comercio mayor y menor, reparación vehículos	4	30,77	9	69,23
Construcción	10	58,82	7	41,18
Educación	2	13,33	13	86,67
Hostelería	9	36	16	64
Industria manufacturera	38	43,18	50	56,82
Industrias extractivas	0	0	7	100
Información y comunicaciones	7	35	13	65
Otros	21	28	54	72
Otros servicios	49	39,52	75	60,48
Sumin. agua, saneam. residuos, descontaminación	15	30,61	34	69,39
Sumin. energ. eléct.,gas,vapor, aire acondic.	4	66,67	2	33,33
Transporte y almacenamiento	22	39,29	34	64,71
TOTAL	**231**	**34,32**	**442**	**65,68**

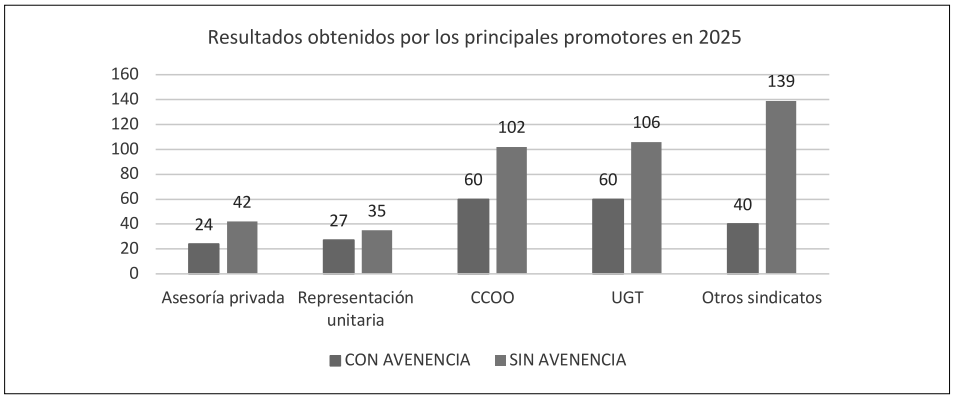
Acuerdos por sectores

Los porcentajes de avenencia más elevados corresponden a los obtenidos en conflictos promovidos por UGT y CC.OO. (64,71%), seguido de los promovidos por el Comité de Huelga (60%), empresa (50%) y Representación Unitaria (43,55%). Los porcentajes de acuerdo más reducidos se observan en los promovidos por sindicatos no firmantes del Acuerdo SERCLA. (22,35%).

Respecto a los sindicatos firmantes del Acuerdo SERCLA, CCOO ha obtenido un 37,04% de acuerdos, y UGT el 36,14%.

PROMOTORES	CON AVENENCIA	%	SIN AVENENCIA	%
Asesoramiento Privado	24	36,36	42	63,64
Asociacion Empresarial	0	0	1	100
CC.OO	60	37,04	102	62,96
Comité de Huelga	3	60	2	40
Empresa	5	50	5	50
Otros Sindicatos	40	22,35	139	77,65
Representación unitaria	27	43,55	35	56,45
Representación unitaria y sindicatos	1	20	4	80
Sin Asesoramiento	0	0	0	0
UGT	60	36,14	106	63,86
UGT y CC.OO.	11	64,71	6	35,29
TOTAL	**231**	**34,32**	**442**	**65,68**

Acuerdos por promotores

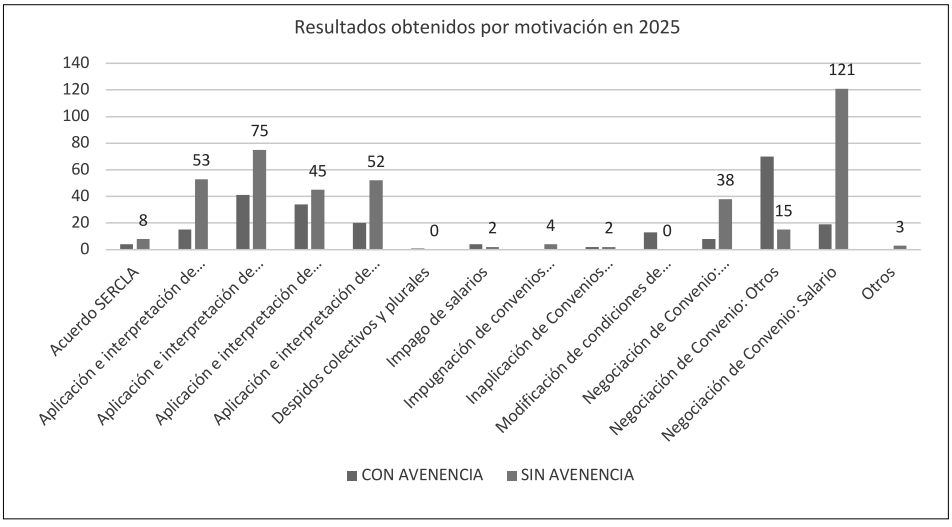


Al estudiar los resultados registrados considerándolos en atención a las diferentes motivaciones a que puede deberse la interposición de un conflicto, se aprecian diferencias en los índices de avenencia alcanzados. El porcentaje más alto corresponde a conflictos motivados por inaplicación de Convenios (100%) impago de salarios (50%), negociación de convenio: salario (45,24%), seguidos por la aplicación e interpretación de colectivos: salarios (43,04%).

Los que alcanzan una menor proporción de acuerdos son los debidos a la aplicación e interpretación de Convenios: jornada (22,06%) y modificación de condiciones de trabajo (25,49%).

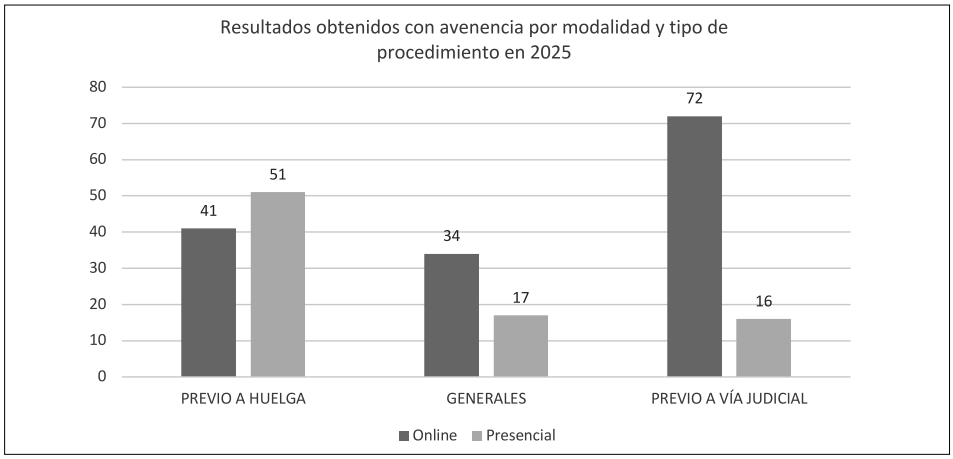
MOTIVACIONES	CON AVENENCIA	%	SIN AVENENCIA	%
Acuerdo SERCLA	4	33,33	8	66,66
Aplicación e interpretación de convenios: Jornada	15	22,06	53	73,94
Aplicación e interpretación de convenios: Otros	41	35,34	75	64,66
Aplicación e interpretación de convenios: Salario	34	43,04	45	56,96
Aplicación e interpretación de normas	20	27,78	52	72,22
Descuelgues salariales	0	0	1	100
Despidos colectivos y plurales	1	33,33	2	66,66
Impago de salarios	4	50	4	50
Impugnación de convenios colectivos	0	0	2	100
Inaplicación de Convenios Colectivos	2	100	0	0
Modificación de condiciones de trabajo	13	25,49	38	74,51
Negociación de Convenio: Jornada	8	34,78	15	65,22
Negociación de Convenio: Otros	70	36,65	121	63,35
Negociación de Convenio: Salario	19	45,24	23	54,76
Otros	0	0	3	100
TOTAL	**231**	**34,32**	**442**	**65,68**

Acuerdos por motivación para iniciar el procedimiento

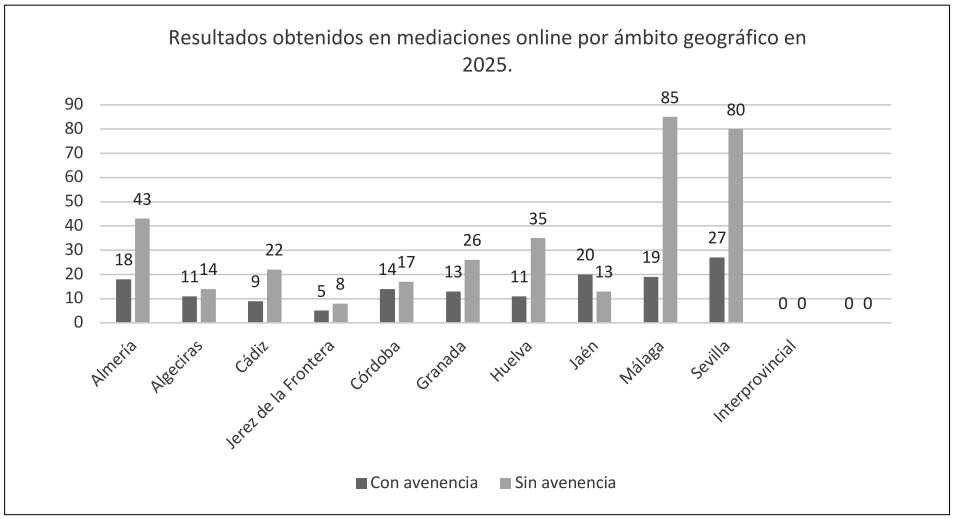


Resultados obtenidos por motivación en 2025

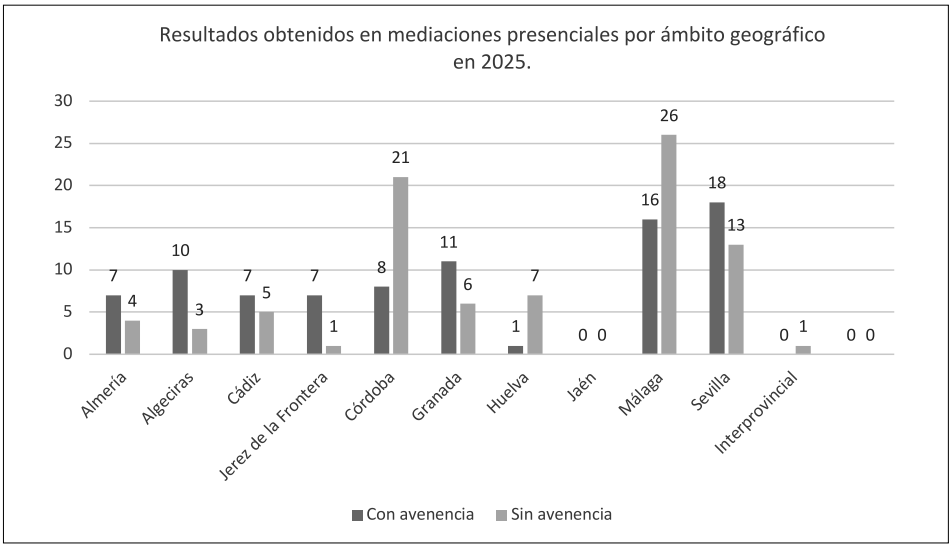
Al observar los resultados desglosándolos por la modalidad de procedimiento online o presencial, en conflictos previos a huelga, la presencialidad conlleva un mejor índice de avenencias que en los procedimientos online. Por el contrario, se obtienen mejores resultados en conflictos generales y previos a vía judicial en el formato ODR. En sedes como Almería, Algeciras, Jerez y Cádiz, Granada y Sevilla la presencialidad es muy importante para la adopción de acuerdos.



Resultados obtenidos con avenencia por modalidad y tipo de procedimiento en 2025



Resultados obtenidos en mediaciones online por ámbito geográfico en 2025



Resultados obtenidos en mediaciones presenciales por ámbito geográfico en 2025

Arbitrajes

En 2025 se ha realizado un expediente de arbitraje en la CCAA de Andalucía, con número de expediente C/23/2025/518 interpuesto por el Sindicato CSIF, frente a la mercantil San Miguel Arcángel S.A, donde también comparecieron como partes interesadas UGT Jaén y CC.OO. Jaén, finalizado con laudo arbitral.

ACTUACIONES RELATIVAS A CONFLICTOS INDIVIDUALES

Expedientes presentados

En este año 2025 se han presentado un total de 3.330 expedientes de conflictos individuales. La duración media de los actos de mediación se situó en 32 minutos. El montante global de horas invertidas en sesiones de mediación ascendió a 1.887,316. Las personas mediadoras actuantes 237, interviniendo 18 secretarios/as. Se celebró 1 sesión de mediación por expediente tramitado.

En relación con el índice de acuerdos de los conflictos individuales tramitados, el porcentaje global de avenencias se elevó hasta el 23,41%.

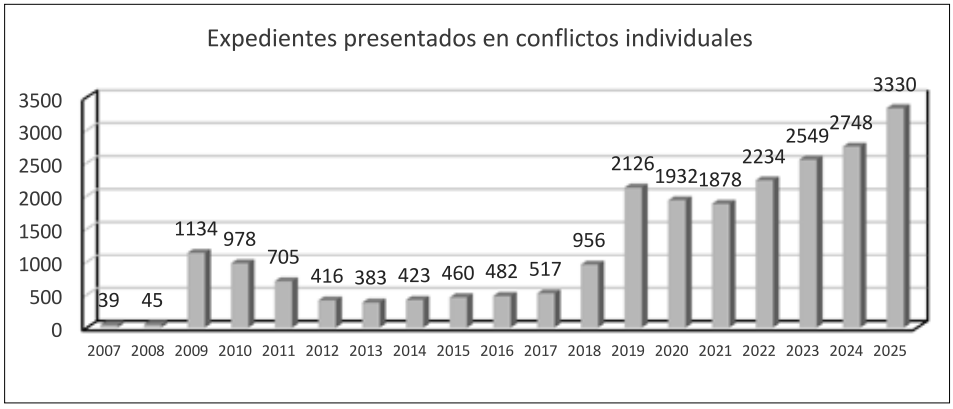
La distribución provincial de los expedientes presentados resulta ser la que sigue: Almería (256), Cádiz (447), Córdoba (186), Granada (259), Huelva (201), Jaén (114), Málaga (1.179), Sevilla (688).

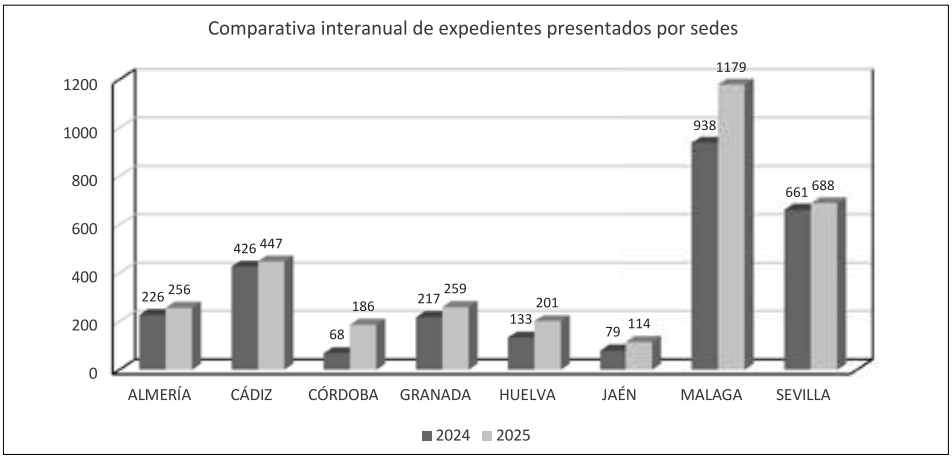
Las provincias con más expedientes presentados son Málaga, Sevilla y Cádiz. Entre estas tres sedes acumulan un total del 70% del volumen total de expedientes presentados ante el SERCLA. Respecto a la anualidad anterior, el incremento es del 21,18%.

Desde la incorporación del régimen disciplinario en 2018, se ha incrementado hasta un 248,5% el volumen total de asuntos. Ello es especialmente relevante en Málaga y Sevilla, pues sólo en 2025 han acumulado mayor carga de trabajo que en todas las sedes de anualidades pasadas.

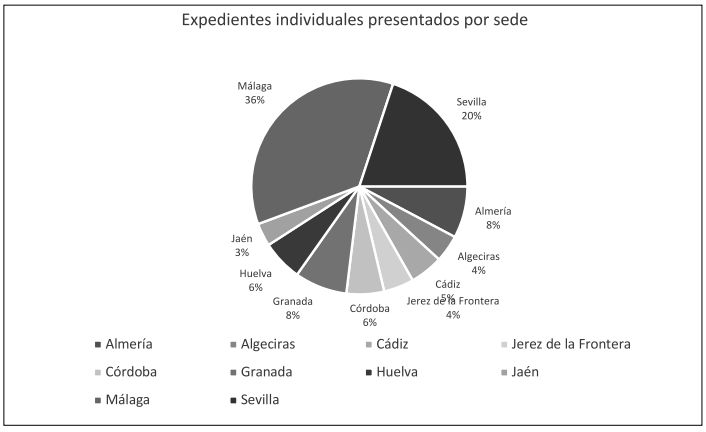
ÁMBITO PROVINCIAL	EXPEDIENTES	TRABAJADORES/AS
ALMERÍA	256	258
CÁDIZ	447	447
CÓRDOBA	186	124
GRANADA	259	258
HUELVA	201	200
JAÉN	114	112
MÁLAGA	1.179	1.182
SEVILLA	688	687
TOTAL	**3.330**	**3.268**

Expedientes individuales por ámbito provincial





Si se atiende a la distribución geográfica de los expedientes presentados merecen ser destacados los elevados crecimientos registrados respecto al año anterior en las sedes de Córdoba (+173%), Huelva (+51%), Jaén (+48%), Málaga (+25%) y Granada (+19,35%). No hay descenso en ninguna, siendo Sevilla (+4%) y Cádiz (+4,92%) las que menos crecen.



Del desglose de la provincia de Cádiz, la sede de Jerez de la Frontera es la que cuenta con mayor número de expedientes (33%), seguida de Cádiz (37%) y Algeciras (30%).

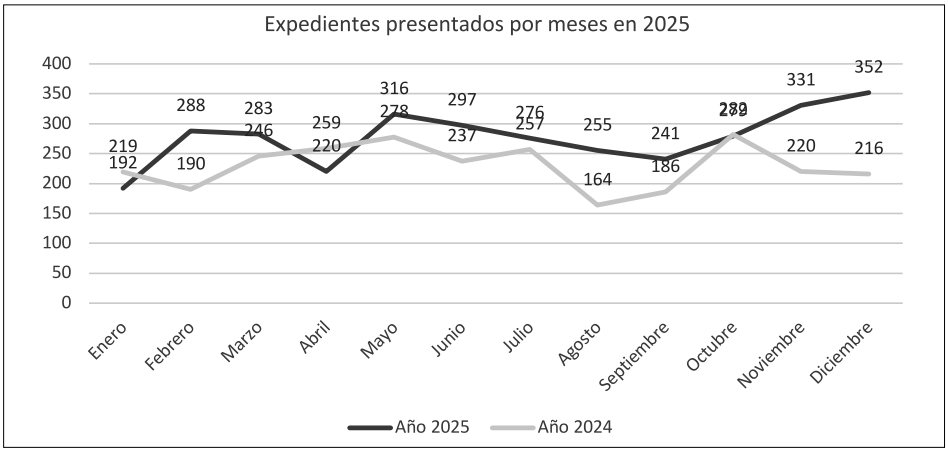
SEDES DE PROVINCIA DE CÁDIZ	EXPEDIENTES
Algeciras	134
Cádiz	164
Jerez de la Frontera	149
TOTAL	**447**

Expedientes individuales en la provincia de Cádiz

La cifra de 277,5 resultó ser la media mensual de expedientes presentados durante 2025, siendo los meses de mayo, noviembre y diciembre los que registraron la mayor cifra en el número de conflictos individuales promovidos. El de menor conflictividad fue enero. Se observa un mayor volumen de expedientes de conflicto individual en cómputo global en el año 2025 respecto a 2024, siendo especialmente relevante el mes de diciembre, que ha supuesto un incremento del 63% respecto al año anterior.

ÁMBITO TEMPORAL	EXPEDIENTES
Enero	192
Febrero	288
Marzo	283
Abril	220
Mayo	316
Junio	297
Julio	276
Agosto	255
Septiembre	241
Octubre	279
Noviembre	331
Diciembre	352
TOTAL	3330

Expedientes por ámbito temporal



La mayoría de los expedientes presentados de conflictos individuales afectan a los sectores de hostelería (331), actividades administrativas y servicios auxiliares (298), Comercio mayor y menor, reparación vehículos (268) e industrias manufactureras (283).

SECTOR	EXPEDIENTES
Activ. administrativas y servic. auxiliares	298
Activ. artíst. recreativas y entretenimiento	37
Activ. profesionales, científicas y técnicas	22
Activ. sanitarias y de servicios sociales	194
Actividades financieras y de seguros	17
Actividades inmobiliarias	5
Admón.Pública y Defensa.Seg.Soc.obligatoria	31
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	122
Comercio mayor y menor, reparación vehículos	268
Construcción	75
Educación	45
Hogares emplead. y product. bienes uso propio	1
Hostelería	331
Industria manufacturera	283
Industrias extractivas	5
Información y comunicaciones	120
Otros	71
Otros servicios	1.030
Sumin. agua, saneam. residuos, descontaminación	182
Sumin. energ. eléct., gas, vapor, aire acondic.	16
Transporte y almacenamiento	177
TOTAL	**3.330**

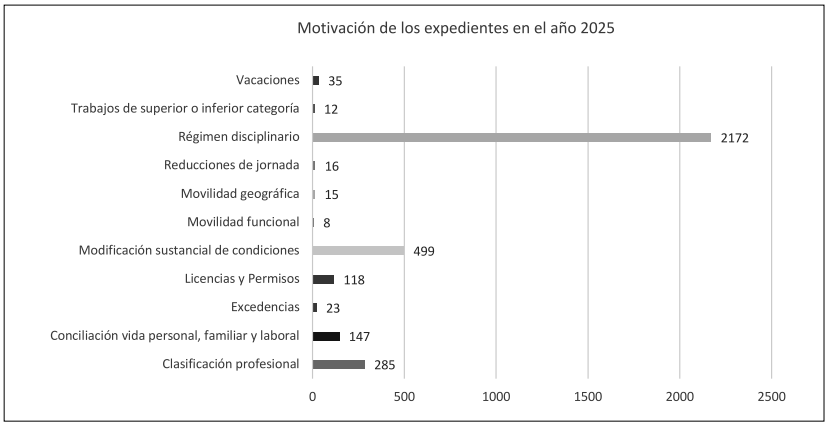
Expedientes presentados por sector

Los procedimientos que tienen su motivación en régimen disciplinario suponen el 65,22% del total de expedientes individuales en el año 2025. Resulta claramente inferior el porcentaje de conflictos que se derivan de la clasificación profesional (8,55%), modificación sustancial de las condiciones de trabajo (15%) y conciliación de la vida personal, familiar y laboral (4,41%), teniendo las restantes motivaciones un carácter residual en el volumen total de asuntos.

MOTIVACIÓN	EXPEDIENTES
Clasificación profesional	285
Conciliación vida personal, familiar y laboral	147
Excedencias	23
Licencias y Permisos	118
Modificación sustancial de condiciones	499
Movilidad funcional	8

MOTIVACIÓN	EXPEDIENTES
Movilidad geográfica	15
Reducciones de jornada	16
Régimen disciplinario	2.172
Trabajos de superior o inferior categoría	12
Vacaciones	35
TOTAL	**3.330**

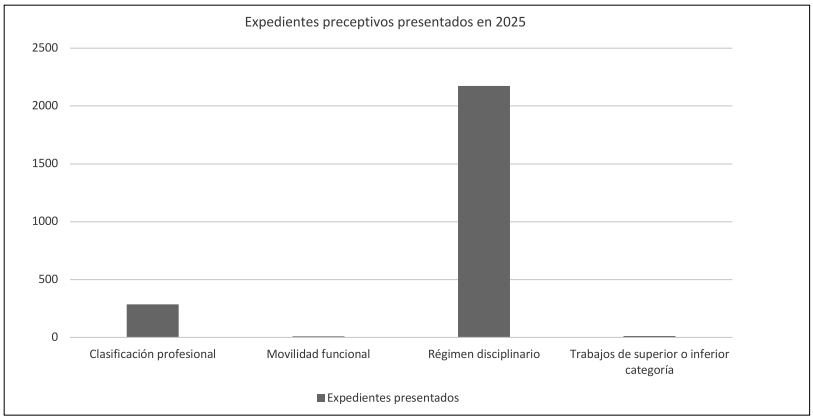
Expedientes por motivación

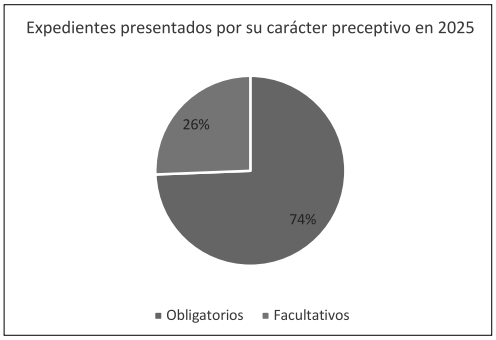


De los 3.330 expedientes presentados, el 74,39% son de carácter obligatorio. De ellos, los más numerosos son los expedientes de régimen disciplinario.

CARÁCTER OBLIGATORIO / FACULTATIVO	EXPEDIENTES
Clasificación profesional	285
Movilidad funcional	8
Régimen disciplinario	2.172
Trabajos de superior o inferior categoría	12
TOTAL OBLIGATORIOS	**2.477**
Excedencias	23
Licencias y Permisos	118
Reducciones de jornada	16
Movilidad geográfica	15
Conciliación vida personal, familiar y laboral	147
Vacaciones	35
Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo	499
TOTAL FACULTATIVOS	**853**
TOTAL OBLIGATORIOS Y FACULTATIVOS	**3.330**

Carácter obligatorio o facultativo de los expedientes

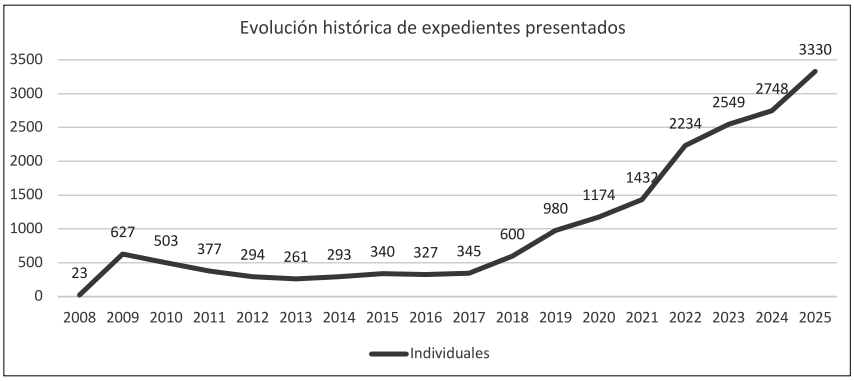




La evolución histórica del número de expedientes presentados pone de manifiesto una línea ascendente de solicitudes, especialmente desde hace 8 años con la incorporación de las solicitudes de mediación en materia de régimen disciplinario. Este último año se ha producido un cierto ascenso. Las provincias de Sevilla y Málaga engloban entre ambas más de la mitad de los expedientes de régimen disciplinario (51,22%).

PROVINCIA	EXPEDIENTES RÉG. DISCIPLINARIO	PORCENTAJE
ALMERÍA	204	9,39%
CÁDIZ	267	12,29%
CÓRDOBA	173	7,96%
GRANADA	194	8,93%
HUELVA	131	6,03%
JAÉN	90	4,14%
MÁLAGA	615	28,35%
SEVILLA	497	22,87%
INTERPROVINCIAL	1	0,05%
TOTAL	**2.172**	**100%**

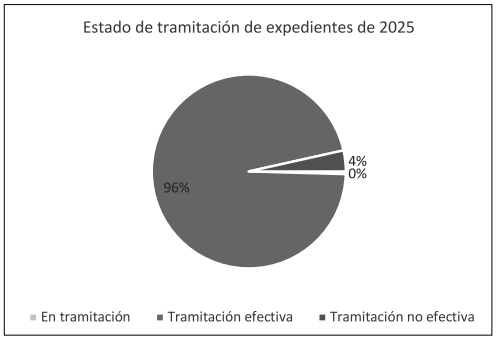
Expedientes de régimen disciplinario por provincias



Expedientes tramitados

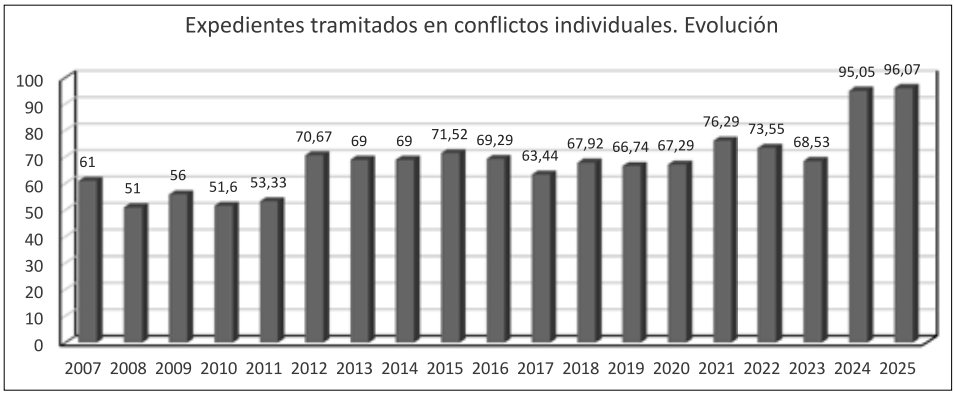
El porcentaje de tramitaciones efectivas se situó en 2025 como media en el 96,07% de los expedientes promovidos ante este SERCLA. La tramitación no efectiva sucedió en 116 expedientes del total de los procedimientos iniciados.

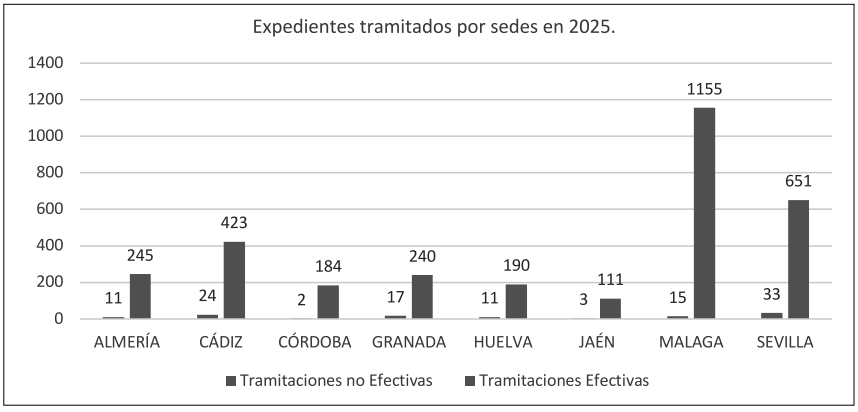
PROVINCIA	EN TRAMITACIÓN	TRAMITACIÓN NO EFECTIVA	TRAMITACIÓN EFECTIVA
ALMERÍA	0	11	245
CÁDIZ	0	24	423
CÓRDOBA	0	2	184
GRANADA	2	17	240
HUELVA	0	11	190
JAÉN	0	3	111
MÁLAGA	9	15	1.155
SEVILLA	4	33	651
TOTAL	**15**	**116**	**3199**



Tramitaciones efectivas por provincia

Las provincias con mayores índices de tramitación efectiva son Córdoba (98,92%), Málaga (97,96%), y Jaén (97,36%).



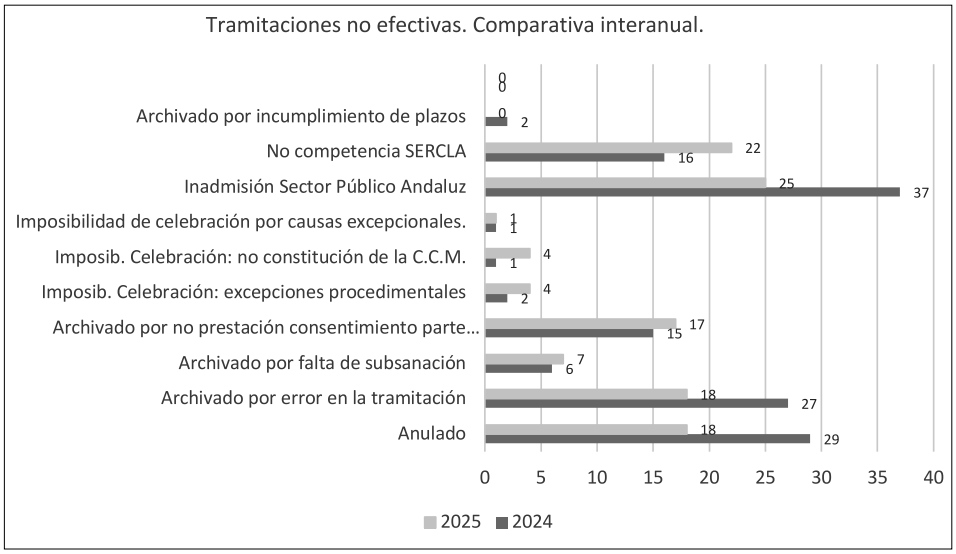


Expedientes tramitados por sedes en 2025

Al examinar los diferentes motivos de tramitación no efectiva y su evolución en relación con el año anterior, destaca el hecho de que en la inadmisión del Sector Público Andaluz (25), seguido de no competencia SERCLA (22), y anulados (18).

CAUSA	EXPEDIENTES
Anulado	18
Archivado por error en la tramitación	18
Archivado por falta de subsanación	7
Archivado por no prestación consentimiento parte requerida para mediación	17
Imposib. Celebración: excepciones procedimentales	4
Imposib. Celebración: no constitución de la C.C.M.	4
Imposibilidad de celebración por causas excepcionales.	1
Inadmisión Sector Público Andaluz	25
No competencia SERCLA	22
TOTAL	**116**

Motivos de tramitación anticipada



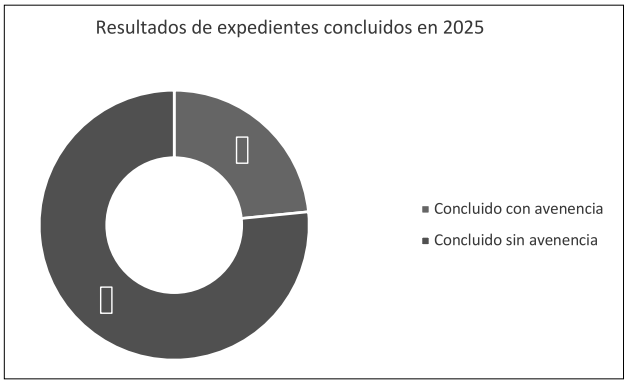
Resultados obtenidos

Se deben entender por expedientes concluidos aquellos que, habiendo tenido tramitación administrativa han finalizado con actividad mediadora. Por el contrario, son inconclusos aquellos que, habiendo tenido tramitación, no se ha producido actividad mediadora por la incomparecencia de alguna de las partes. El índice global de acuerdos en el año 2025 alcanzó el 23,41% de los conflictos individuales concluidos, finalizando con avenencia un total 589 de los 2515 expedientes de conciliación-mediación concluidos y sustanciados en dicho período de tiempo.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que los procedimientos que aún se encuentran en tramitación han celebrado ya una primera sesión o han solicitado voluntariamente el aplazamiento.

CAUSA	EXPEDIENTES	PORCENTAJE
EXPEDIENTES CONCLUIDOS	2.515	**79%**
Concluido con avenencia	589	23%
Concluido sin avenencia	1.926	77%
EXPEDIENTES INCONCLUSOS	**684**	**21%**
Intentado sin efecto	495	72%
Desistido	189	28%
TOTAL	**3.199**	**100%**

Causas de conclusión de expedientes



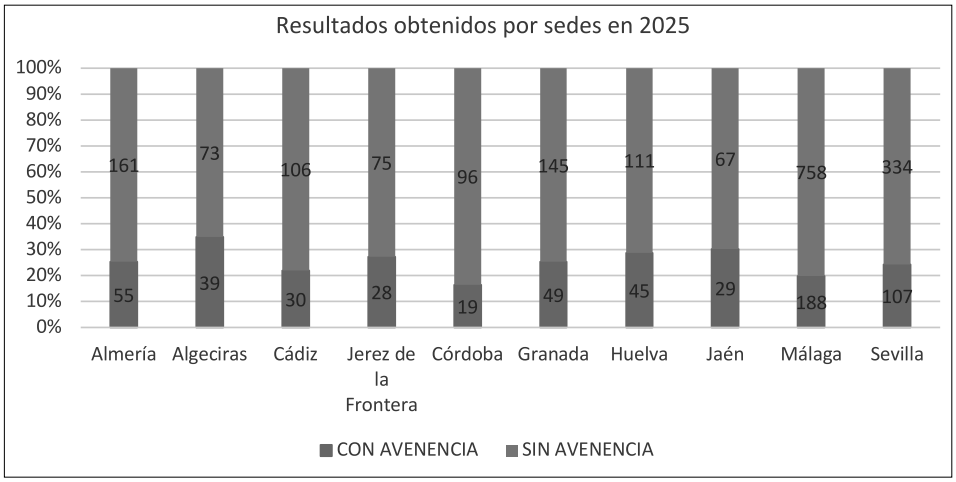
Al tener en cuenta las diez sedes con que cuenta el Sistema en la desagregación de los resultados de 2025, se observa que las ratios de acuerdos oscilan entre el 16,52% y el 30,21%. Teniendo en cuenta los resultados de años anteriores, vemos como se aprecian importantes crecimientos porcentuales de acuerdos en Almería (+9,2 puntos) y Córdoba (+7,05 puntos). Por el contrario, se observan un retroceso en la provincia de Cádiz (-7,52 puntos) y ligeros retrocesos en los índices de avenencias correspondientes a las sedes del SERCLA en Granada, Jaén, Málaga y Sevilla.

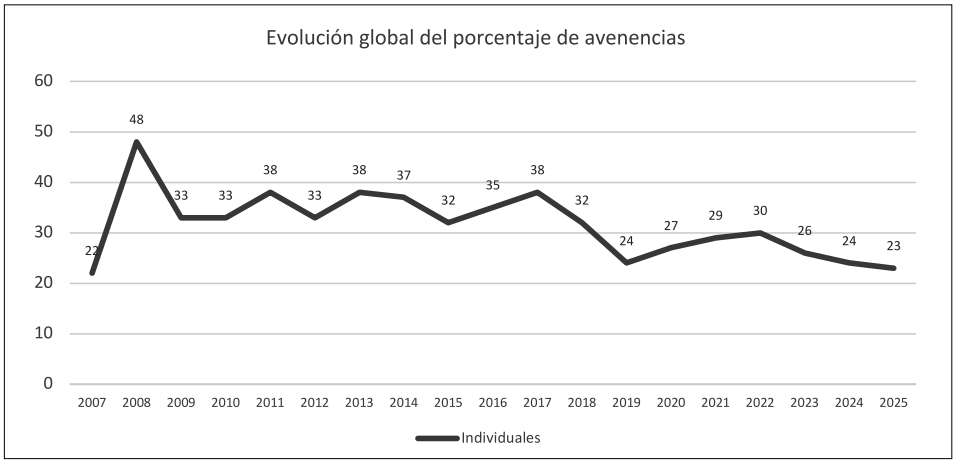
PROVINCIA	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
ALMERÍA	55	25,46%	161	64,54%
CÁDIZ	97	27,64%	254	72,36%
CÓRDOBA	19	16,52%	96	83,48%
GRANADA	49	25,26%	145	74,74%
HUELVA	45	28,85%	111	71,15%
JAÉN	29	30,21%	67	69,79%
MÁLAGA	188	19,87%	758	80,13%
SEVILLA	107	24,26%	334	75,74%
TOTAL	**589**	**23%**	**1926**	**77%**

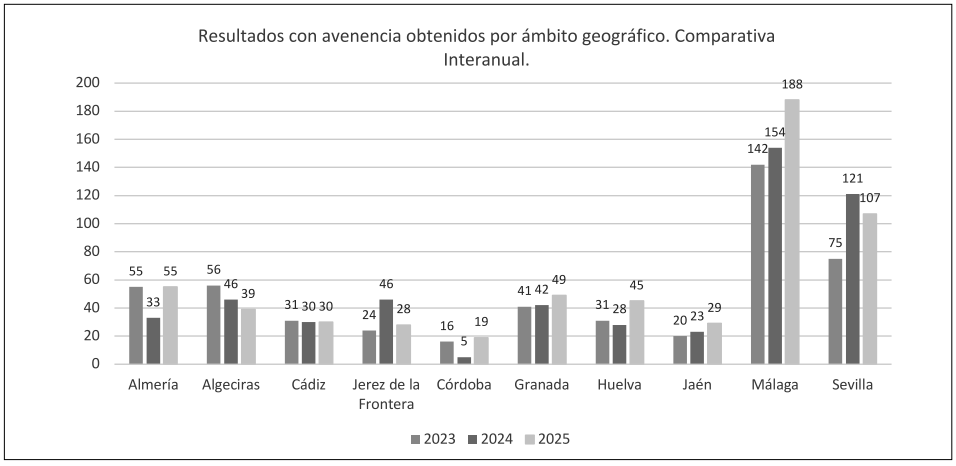
Acuerdos por provincias

SEDE	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
Algeciras	39	34,82%	73	65,18%
Cádiz	30	22,06%	106	77,94%
Jerez de la Frontera	28	27,18%	75	72,82%
TOTAL	**97**	**27,64%**	**254**	**72,36%**

Acuerdos en la provincia de Cádiz


Resultados obtenidos por sedes en 2025
100%
90%
80%
70%
60%
50%
40%
30%
20%
10%
0%
161
73
106
75
96
145
111
67
758
334
55
39
30
28
19
49
45
29
188
107
Almería
Algeciras
Cádiz
Jerez de la Frontera
Córdoba
Granada
Huelva
Jaén
Málaga
Sevilla
CON AVENENCIA
SIN AVENENCIA


Evolución global del porcentaje de avenencias
60
50
40
30
20
10
0
22
48
33
33
38
33
38
37
32
35
38
32
24
27
29
30
26
24
23
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025
Individuales


Resultados con avenencia obtenidos por ámbito geográfico. Comparativa Interanual.
200
180
160
140
120
100
80
60
40
20
0
55 33 55
56 46 39
31 30 30
24 46 28
16 5 19
41 42 49
31 28 45
20 23 29
142 154 188
75 121 107
Almería
Algeciras
Cádiz
Jerez de la Frontera
Córdoba
Granada
Huelva
Jaén
Málaga
Sevilla
2023
2024
2025

Del análisis histórico de las avenencias alcanzada, es posible concluir que, en los últimos 6 años, el porcentaje global de acuerdos alcanzados ha caído por debajo del consolidado 30%.

Los sectores con mayor porcentaje de avenencias son hostelería (9,84%), comercio mayor y menor, reparación vehículos (9,34%) y las activ. administrativas y servic. auxiliares (7,47%).

SECTOR	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
Activ. administrativas y servic. auxiliares	44	7,47%	160	8,31%
Activ. artíst. recreativas y entretenimiento	9	1,53%	19	0,99%
Activ. profesionales, científicas y técnicas	13	2,21%	7	0,36%
Activ. sanitarias y de servicios sociales	38	6,45%	122	6,33%
Actividades financieras y de seguros	1	0,17%	13	0,67%
Actividades inmobiliarias	1	0,17%	4	0,21%
Admón. Pública y Defensa. Seg.Soc. obligatoria	1	0,17%	17	0,88%
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	26	4,41%	81	4,21%
Comercio mayor y menor, reparación vehículos	55	9,34%	144	7,48%
Construcción	21	3,57%	48	2,49%
Educación	14	2,38%	25	1,30%
Hogares emplead. y product. bienes uso propio	1	0,17%	0	0%
Hostelería	58	9,84%	183	9,50%
Industria manufacturera	39	6,62%	159	8,26%
Industrias extractivas	0	0,00%	4	0,21%
Información y comunicaciones	11	1,87%	39	2,02%
Otros	18	3,06%	34	1,77%
Otros servicios	174	29,54%	645	33,49%
Sumin. agua, saneam. residuos, descontaminación	30	5,09%	119	6,18%
Sumin. energ. eléct.,gas,vapor, aire acondic.	2	0,34%	12	0,62%
Transporte y almacenamiento	33	5,60%	91	4,72%
TOTAL	**589**	**100%**	**1926**	**100%**

Avenencias por sectores

Atendiendo a la motivación del procedimiento, los mejores resultados se obtienen en movilidad funcional (40%), vacaciones (36,84%), modificación sustancial de condiciones (31,30%). En contraposición, la menor proporción de acuerdos en 2025 se obtiene en licencias y permisos (1,82%), muy por debajo de las de clasificación profesional (12,08%) y trabajos de superior o inferior categoría (12,50%).

MOTIVACIÓN	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
Clasificación profesional	25	12,08%	182	87,92%
Conciliación vida personal, familiar y laboral	34	29,82%	80	70,18%
Excedencias	3	23,08%	10	76,92%
Licencias y Permisos	2	1,82%	108	98,18%
Modificación sustancial de condiciones	108	31,30%	237	68,70%
Movilidad funcional	2	40,00%	3	60,00%
Movilidad geográfica	1	16,67%	5	83,33%
Reducciones de jornada	2	18,18%	9	81,82%
Régimen disciplinario	404	24,09%	1.273	75,91%
Trabajos de superior o inferior categoría	1	12,50%	7	87,50%
Vacaciones	7	36,84%	12	63,16%
TOTAL	**589**	**23%**	**1926**	**77%**

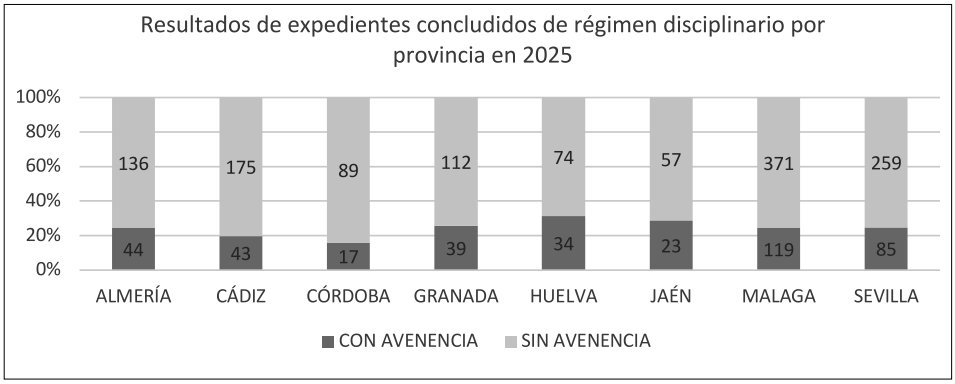
Avenencias por motivación

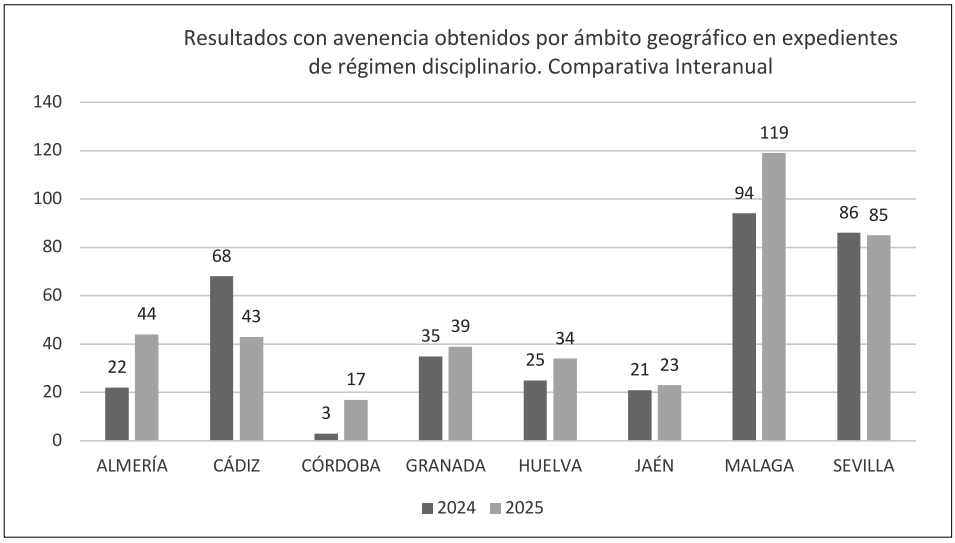
Al hacer un análisis pormenorizado de los resultados obtenidos en régimen sancionador, se concluye que son las provincias de Huelva (31,48%), Jaén (28,75%) y Granada (25,83%) las que obtienen mejores resultados en régimen disciplinario. Sin embargo, de la comparativa con el año anterior, resulta destacable la mejora del índice de avenencias en la provincia de Almería (del 13,17 al 24,44%) y Córdoba (del 9,68 al 16,04%). Por el contrario, se observa un notable retroceso en la provincia de Cádiz (del 32,23 al 19,72%).

PROVINCIA	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
ALMERÍA	44	24,44%	136	75,56%
CÁDIZ	43	19,72%	175	80,28%
CÓRDOBA	17	16,04%	89	83,96%
GRANADA	39	25,83%	112	74,17%
HUELVA	34	31,48%	74	68,52%
JAÉN	23	28,75%	57	71,25%
MÁLAGA	119	24,29%	371	75,71%

PROVINCIA	CON AVENENCIA	PORCENTAJE	SIN AVENENCIA	PORCENTAJE
SEVILLA	85	24,71%	259	75,29%
TOTAL	**404**	**24,09%**	**1273**	**75,91%**

Acuerdos por provincias en régimen disciplinario





3
Comentarios de Jurisprudencia

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO
Universidad de Sevilla

EL CARÁCTER RETRIBUIDO DE LAS AUSENCIAS AL TRABAJO POR FUERZA MAYOR FAMILIAR URGENTE*

PAID NATURE OF WORK ABSENCES DUE TO URGENT FAMILY FORCE MAJEURE

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ**

Sentencia del Tribunal Supremo, 416/2026, de 17 de abril de 2026
ECLI: ES:TS:2026:1789

SUPUESTO DE HECHO: Tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2023, que añade al artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores un nuevo apartado (9), por el que se reconoce el derecho de las personas trabajadoras a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata, en transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y los cuidadores, la empresa Unísono Soluciones de Negocio, S.A. comunica a las secciones sindicales "que dicho permiso tiene carácter no retribuido salvo que el convenio colectivo, o en su defecto acuerdo con la empresa, indique lo contrario". Varios sindicatos presentaron demanda de conflicto colectivo reclamando que se declare que dicho permiso tiene carácter retribuido, sin necesidad de que así se indique en convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras.

RESUMEN: La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la empresa frente a la sentencia 19/2024 de la Sala Social de la Audiencia Nacional, de 13 de febrero de 2024, por la que se estimó la demanda de conflicto colectivo interpuesta por varios sindicatos, declarando el carácter retribuido de las ausencias por fuerza mayor de hasta 4 días al año reguladas en el art. 37.9 ET. Pese a que el Ministerio Fiscal informa que debe ser estimado el recurso de la empresa, porque la correcta interpretación del precepto legal en litigio debe ser la de entender que

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Grupo de Investigación PAIDI: SEJ710 Artificial Intelligence, Digitalization of Work and Law (AIWORK-LAW), y del Proyecto EURODEM_WORKSIPG, Grant agreement (ID:101235167), Democracy at work in Europe: actors, cultures and models in historical and comparative perspective (1973-2023). Case studies from Germany, Spain, Italy and Portugal in the railway and energy sector.

** Profesora Titular de Universidad. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

 Recepción original: 03.06.2026. Aceptación: 10.06.2026

únicamente es retribuido el permiso cuando así lo establezca de forma expresa un convenio o acuerdo colectivo, el TS desestima el recurso confirmando el carácter retribuido del citado derecho como derecho mínimo legal, sin perjuicio de que el convenio colectivo o el acuerdo de empresa puedan precisar el exacto alcance de esa obligación, delimitar su contenido o mejorarlo en beneficio de las personas trabajadoras. La sentencia se basa en una interpretación finalista de la norma nacional y europea, en favor de promover y no desincentivar la utilización de este tipo de permisos como mecanismo para facilitar la conciliación de la vida personal y laboral de las personas trabajadoras, con una mayor implicación de los hombres en la asunción de responsabilidades familiares que mayoritariamente descansan sobre las mujeres.

ÍNDICE

1. El objeto del conflicto colectivo
2. La interpretación finalista del RDL 5/2023 y 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
3. La interpretación del derecho en el Estatuto de los Trabajadores (art. 37.9)
4. Un concepto diferente de fuerza mayor: motivos familiares urgentes

1. EL OBJETO DEL CONFLICTO COLECTIVO

Los sindicatos demandantes –Confederacion Intersindical Galega (CIG), Confederacion General del Trabajo (CGT), y Unión Sindical Obrera (USO)-, en autos acumulados al que se adhirieron otros sindicatos -CCOO, UGT y TUSI- impugnan la decisión de la empresa Unísono Soluciones de Negocio, S. A., comunicada a las secciones sindicales el día 10 de noviembre de 2023, que consideró que, a falta de regulación en el convenio colectivo o en acuerdo de empresa al respecto, el permiso del art. 37.9 del Estatuto de los Trabajadores no era retribuido.

Recuérdese que este apartado 9 del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores (ET)[1], añadido por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio[2], reconoce el derecho de la persona trabajadora a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor

[1] 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 de 24 de octubre).

[2] Art. 127.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de

cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Este mismo apartado contempla además el derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por estas causas, equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia. La citada norma es transposición de la Directiva 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, a la que nos referiremos en el siguiente apartado.

La empresa demandada, con centros de trabajo radicados en más de un Comunidad Autónoma y a la que se le aplica el III Convenio Colectivo del sector del Contact Center de fecha 14 de marzo de 2023, tras la entrada en vigor de la reforma laboral operada por el RDL 5/2023, reconoció que las horas de ausencia reguladas en el art. 37.9 ET debían ser retribuidas. No obstante, posteriormente corrige lo que calificó como un error, comunicando a las secciones sindicales de manera formal que "aunque en un primer momento, con carácter conservador, mantuvimos el carácter retribuido del mismo, una nueva revisión de dicho precepto en profundidad, unido al estudio de la reciente doctrina administrativa sobre el asunto, nos lleva a concluir que dicho permiso tiene carácter NO retribuido salvo que el convenio colectivo, o en su defecto acuerdo con la empresa, indique lo contrario".

Los argumentos en los que la empresa basa su posición, en síntesis, son: la interpretación gramatical de la norma, conforme a la cual el carácter retribuido debe fijarse en el convenio colectivo o en el acuerdo de empresa, y a falta de estos no cabe solicitar retribución; una interpretación sistemática de la norma, pues el permiso se regula en el apartado 9 del art. 37 y no en el apartado 3; y, que la norma europea que se traspone no impone que el permiso sea retribuido.

Los sindicatos demandantes consideran, y así lo solicitan en la demanda de conflicto, que se declare que el permiso regulado en el artículo 37.9 ET tiene carácter retribuido, sin necesidad de que así se indique en convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras. Se basan para ello en una interpretación gramatical del texto de la norma, la exposición de motivos del RDL 5/2023 y los considerandos y el art. 7 de la Directiva 2019/1158.

Como puede observarse, la redacción gramatical del texto de la norma (art. 37.9 ET) da lugar a dos interpretaciones opuestas, la de la empresa y la de los sindicatos demandantes. El propio Tribunal Supremo afirma en su sentencia que

sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE 29 de junio).

"La defectuosa redacción del precepto legal permite mantener dos interpretaciones diferentes", por lo que considera que "su interpretación teleológica resulte ser el elemento más determinante para llegar a su correcta interpretación".

2. LA INTERPRETACIÓN FINALISTA DEL RDL 5/2023 Y 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

Para resolver la cuestión, en efecto, la Sala considera que debe llevar a cabo una interpretación finalista de la norma, dada "la confusa redacción literal del artículo", aplicando para ello los parámetros jurídicos que establece el art. 3.1 del Código Civil, conforme al cual las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

El examen teleológico de la norma lleva a la Sala a analizar la intención del legislador, partiendo de la exposición de motivos del RDL 5/2023, que especifica como objetivo de la norma la transposición a nuestro ordenamiento 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.

Hay que recordar que el artículo 7 de la citada Directiva, bajo el título "Ausencia del trabajo por causa de fuerza mayor", impone a los Estados miembros la obligación de "adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor, por motivos familiares urgentes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador. Los Estados miembros podrán limitar el derecho de cada trabajador a ausentarse del trabajo, por causa de fuerza mayor, a un tiempo determinado por año, por caso, o por año y por caso".

Pese a que la Directiva no se refiere al carácter retribuido o no de estas ausencias, sólo a la posibilidad de que los Estados miembros puedan limitar estas ausencias, ya sea por un tiempo determinado, ya sea por un número de casos, o ambos parámetros a la vez, la fundamentación de la sentencia destaca que la medida tiene como finalidad dar respuesta a aquellas situaciones, distintas de las de los permisos de cuidadores y parentales, que permiten a las personas trabajadoras ausentarse por razones justificadas de urgencia familiar y que requieren la presencia inmediata de aquéllas. Y que el legislador nacional se basa en el hecho de que la Directiva va más allá del establecimiento de permisos y otorga una relevancia especial a la adaptación de condiciones de trabajo, introduciendo con rotundidad la

dimensión de la corresponsabilidad entre hombre y mujeres, a la vez que establece un nuevo contexto que requiere seguridad en el conocimiento y en el ejercicio de los derechos sobre el tiempo de trabajo relacionados con los derechos de cuidado de menores de edad y dependientes. Y así, efectivamente, lo manifiesta en la exposición de motivos.

El legislador nacional también manifiesta que los propios considerandos de la norma europea se refieren a "motivos familiares urgentes o inesperados", esto es, a la necesidad de atender sucesos esporádicos, lo que le lleva a prever expresamente como retribuidas las horas equivalentes a cuatro días al año, "sin perjuicio de lo que al respecto pudieran establecer los convenios colectivos".

Entiende la Sala que de esta forma queda patente el espíritu y finalidad de la norma, con la evidente y manifiesta voluntad del legislador de imponer el carácter retribuido de las horas equivalentes a cuatro días al año que las personas trabajadoras pueden utilizar para hacer uso de ese permiso, sin perjuicio de que lo que al respecto pudiere establecer los convenios colectivos.

La consecuencia de tal afirmación es, como afirma acertadamente la sentencia, la de considerar que las citadas ausencias comprenden en todo caso un mínimo legal de horas retribuidas equivalentes a cuatro días al año, a salvo de lo que pueda pactarse en convenios o acuerdos colectivos. En este sentido, concluye la Sala que "La intención del legislador no es otra que la de remitirse de esta forma al régimen legal ordinario de ordenación de fuentes de la relación laboral contemplado en el art. 3 ET, imponiendo como mínimo de derecho necesario una duración retribuida del permiso por las horas equivalentes a cuatro días al año".

De otro lado, también se analiza en la sentencia comentada la alegación de la empresa recurrente relativa a que la Directiva no impone el carácter retribuido del permiso. Y que el art. 8 únicamente impone el carácter retribuido de los permisos de paternidad y parental a los que se refieren el art. 4, apartado 1 y el artículo 5, apartado 2. Siendo esto cierto, como se afirma en la sentencia "eso no es óbice para que el legislador interno pudiere mejorar en ese aspecto su contenido al momento de proceder a la transposición". El legislador nacional expresa la necesidad de retribuir estas ausencias, y así lo ha recogido en el texto de la norma de transposición "lo que evidencia que en este extremo ha querido ir de manera consciente más allá de lo que la Directiva exige".

Como refuerzo de tal argumentación, se tiene en cuenta además que la propia Directiva, además de dejar a salvo el derecho al permiso para cuidadores, manifiesta expresamente en sus considerandos que todos los trabajadores deben conservar su derecho a ausentarse del trabajo sin menoscabo de sus derechos laborales adquiridos o en proceso de adquisición, por causa de fuerza mayor por motivos familiares urgentes o inesperados. Para la Sala, esto "viene a suponer unificar el tratamiento en este aspecto de ambas figuras".

En definitiva, la intepretación finalista de la norma europea conduce a que el legislador nacional puede decidir libremente si conceden una remuneración o una prestación económica en el permiso para cuidadores, y se les anima a que introduzcan dicha remuneración o prestación, a fin de garantizar que los cuidadores ejerzan realmente este derecho, en particular los hombres. Entiende la Sala que es "una recomendación que ha sido atendida por el legislador español".

3. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (ART. 37.9)

Como hemos visto, la búsqueda de la intención del legislador europeo y nacional llevan a la Sala a la conclusión de que el derecho a las ausencias por fuerza mayor familiar urgente es un derecho retribuido, si bien con límites cualitativos y cuantitativos. Como expresa el RDL 5/2023, la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, la conciliación de responsabilidades pasa a un lugar central.

Pero pese a que la propia norma de transposición deja clara su voluntad de que estas ausencias sean retribuidas, como hemos visto, la redacción gramatical del apartado 9 del art. 37 puede producir confusión. Como se afirma en la sentencia comentada, "Es verdad que la concreta plasmación en el texto legal de esa voluntad es ciertamente mejorable, pero, precisamente por ello, es esencial acudir al fundamental parámetro interpretativo que ofrece la expresión de la voluntad del legislador contenida de manera tan clara e indubitada en la propia exposición de motivos de la norma".

A partir de esta premisa, se analiza el precepto en sus dos párrafos. El primero de ellos reconoce el derecho de las personas trabajadoras a "ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata". Está claro que la norma reconoce un derecho subjetivo, tanto a trabajadores como trabajadoras, cuyo presupuesto es atender a un familiar o conviviente en caso de enfermedad o accidente, con carácter urgente que haga indispensable su presencia inmediata. Este presupuesto está por tanto fijando el concepto y el objeto del derecho a la ausencia. La norma califica el hecho causante como una causa de fuerza mayor, concepto al que nos referiremos en el siguiente apartado. En cambio, al derecho que genera esta causa, la norma no lo denomina "permiso", sino derecho a ausentarse. También nos referiremos a ello después.

Por tanto, el presupuesto habilitante del derecho, contenido en el primer párrafo, en principio no genera controversia, no al menos en lo relacionado con su retribución.

Es el párrafo segundo del art. 37.9 ET donde la norma recoge expresamente el derecho de las personas trabajadoras a "que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a cuatro días al año...". Para la Sala, estamos ante una categórica y rotunda afirmación con la que se está indicando que el permiso debe ser necesariamente retribuido hasta ese límite temporal, cuya interpretación gramatical, según el sentido propio de esas palabras, no admite otra posibilidad que la de entender que el permiso ha de ser retribuido, interpretación que compartimos.

El problema se presenta a continuación, pues seguidamente la norma continúa indicando "conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia".

Es esta última expresión la que ha dado pie al conflicto, en el sentido de que se podría entender que el legislador está condicionando la retribución al requisito de que el convenio colectivo o acuerdo de empresa así lo establezca. Sin embargo, entenderlo así sea contradictorio con la finalidad de la Directiva y del RDL 5/2023, pues ha quedado claro que el legislador nacional ha tenido la voluntad de retribuir estas ausencias y ha seguido la recomendación de la Directiva en este sentido.

Por tanto, y pese a que la redacción no es la más óptima, la interpretación correcta es la de entender que la norma estatal fija el derecho mínimo necesario de la retribución de las ausencias por estas causas con los límites que establece. En palabras de la propia sentencia, esto "no puede sino interpretarse como un medio para dejar abierta la posibilidad de que, bajo esa inicial premisa de derecho necesario, los acuerdos colectivos puedan precisar otros aspectos distintos relativos al modo, manera, contenido y alcance de esa retribución".

De manera que no estamos ante una relación de remisión *ex novo* por parte de la norma estatal respecto de la norma pactada –convenio colectivo o acuerdo de empresa-, sino ante una relación de complementariedad, en la que la norma estatal fija el derecho mínimo retribuido y permite que éste se pueda desarrollar por la norma pactada o, en una relación de suplementariedad, lo pueda mejorar.

De otro lado, y probablemente como regla subsidiaria a falta de regla convencional, la norma estatal fija como condicionante que las personas deben aportar "en su caso, acreditación del motivo de ausencia". Por su ubicación sistemática, a continuación del reconocimiento de la retribución de las ausencias, entendemos que este requisito se puede referir a que tal retribución queda condicionada a que se acredite que ha existido el presupuesto habilitante, así como las horas de ausencia que ha requerido el mismo. La expresión "en su caso", entendemos que puede ser superflua en el sentido de que el derecho a la retribución sólo se generaría en el caso de encontrarse en el supuesto habilitante y con el límite del equivalente a cuatro días al año. A no ser que la norma pactada haya mejorado

este derecho, ampliando el supuesto habilitante y/o su retribución, en cuyo caso, cabe entender que la norma fija ese condicionante al menos para el supuesto legal.

En el parecer de la Sala, "solo se trata de dejar constancia de la necesidad de justificar que han concurrido motivos familiares urgentes que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador. Bien pudiere haberse trasladado esta exigencia al primero de los párrafos del precepto legal, pero en ningún caso conduce a una diferente interpretación de la norma".

4. UN CONCEPTO DIFERENTE DE FUERZA MAYOR: MOTIVOS FAMILIARES URGENTES

Aborda también la sentencia la denominación que la norma nacional y europea atribuye a este derecho, utilizando la expresión de ausencias del trabajo "por causa de fuerza mayor". Así es como lo denomina la Directiva, trasladada de forma literal por la norma nacional de transposición.

El motivo por el que se aborda esta cuestión en la sentencia, lo es a los solos efectos de la cuestión de fondo, y a mayor abundamiento, es decir, si su calificación como un supuesto de fuerza mayor interfiere en la interpretación del carácter retribuido de las ausencias.

Adelantamos que la respuesta es negativa y que, con independencia de su denominación, este derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata, es retribuido como derecho mínimo legal en una cuantía equivalente a cuatro días al año.

Entendemos que resulta oportuna y acertada la aclaración que hace la sentencia, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico la fuerza mayor sólo se contempla en supuestos relativos a la imposibilidad empresarial temporal o definitiva de continuar con su actividad, que repercute en la continuidad temporal o definitiva de todas o algunas de las relaciones laborales existentes. Son supuestos en los que los contratos de trabajo pueden verse suspendidos temporalmente, sin retribución (art. 47.5 ET), o definitivamente extinguidos (art. 51.7 ET).

Aunque la norma laboral no ha definido el concepto de fuerza mayor, tiene larga tradición y configuración jurisprudencial, si bien hasta el momento sólo aplicable a la actividad de la empresa. Genéricamente como tales se han contemplado aquellos hechos imprevisibles que impiden la continuidad de la actividad empresarial, y aquellos que siendo previsibles resulten inevitables y que, igualmente impidan la continuidad de la actividad empresarial, ya sea de forma temporal o definitiva. Son supuestos no especificados por la norma laboral, que deben ser constatados por la autoridad laboral, pero que en todo caso exoneran de la obligación empresarial de

dar trabajo efectivo y de su retribución. Es la regla general que establece el código Civil en el Derecho de obligaciones (art. 1105).

No obstante, la norma laboral ha introducido supuestos concretos que califica como fuerza mayor, habilitantes de la suspensión o extinción de los contratos de trabajo. Nos referimos a la imposibilidad de continuación de la actividad empresarial por motivos sanitarios con ocasión de la pandemia por coronavirus producida en 2020[3]. Tratándose en su momento de un supuesto coyuntural, se ha incorporado a la norma laboral como causa permanente cuando sea consecuencia de una decisión de la autoridad pública, incluidas las dirigidas a la protección de la salud pública (art. 47.6 ET)[4].

Más recientemente, se ha introducido un nuevo supuesto en el ámbito laboral por imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, como consecuencia de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, así como cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso. Este supuesto habilita un permiso de hasta cuatro días para las personas trabajadoras afectadas [art. 37.3 g) ET], pero si la situación persiste más allá de la duración de este permiso, la empresa podrá tramitar la suspensión temporal de contratos afectados (art. 47.6 ET)[5].

Pero ahora la norma laboral introduce por primera vez el concepto de fuerza mayor aplicado a una situación concreta que imposibilita a la persona trabajadora prestar sus servicios: la ausencia por fuerza mayor por motivos familiares urgentes, que hagan indispensable su presencia inmediata.

Por tanto, y dada la delimitación del supuesto habilitante de este derecho, la primera consecuencia que se puede extraer es que no se le pueden aplicar las reglas previstas en el Estatuto de los Trabajadores para los casos de fuerza mayor que contempla por imposibilidad de continuación de la actividad empresarial. Se trata, en cambio, de la necesidad de atender sucesos esporádicos por «motivos familiares

[3] Sobre la materia vid. Pedrosa González, J. (2021): "El concepto de fuerza mayor en la suspensión temporal de contratos de trabajo (ERTES) derivados de la situación de pandemia por COVID-19", en AAVV., *Nuevos escenarios del sistema de relaciones laborales derivados del COVID19*, editorial Bomarzo, Albacete, 2021, pp. 193 y ss.

[4] Conforme al cual, "La fuerza mayor temporal podrá estar determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública".

[5] Supuesto introducido por el Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

urgentes o inesperados», cuya finalidad es avanzar en la igualdad real en el ámbito laboral, a través del verdadero reconocimiento del derecho de conciliación como parte del elenco de derechos de toda persona trabajadora (RDL 5/2023). En este caso, la fuerza mayor exonera a la parte afectada de cumplir su obligación, que es la de prestar sus servicios. La otra parte no queda exonerada de sus obligaciones, salvo que la norma lo establezca.

Así lo entiende la Sala, acertadamente, al afirmar que "esta clase de permisos no tiene nada que ver con el concepto de fuerza mayor de los arts. 41. 1 i) (sic) y 47.5 ET, que se refieren a situaciones de fuerza mayor que incidan directamente en la propia actividad de la empresa, dificultando o imposibilitando de manera temporal su desempeño de manera especialmente grave y relevante. Lo que impide trasladar al ámbito de este singular permiso los criterios aplicables en aquella otra materia, en lo que a su retribución se refiere, ni se trata de una situación de fuerza mayor en tal sentido, ni queda suspendida la relación laboral". De ahí que concluya que en este caso, la expresión fuerza mayor se refiere al "carácter urgente e impredecible de los motivos familiares que hacen indispensable la inmediata presencia del trabajador".

Desde esta perspectiva, y para finalizar, de la propia denominación como "fuerza mayor" podemos también afirmar que el derecho a las ausencia retribuidas no es en sentido técnico-jurídico un "permiso laboral", como otros que contempla el Estatuto de los Trabajadores (p. e. en los arts. 23, 37, 40.6, 48, etc.). Ni la Directiva, ni la norma de transposición denominan este supuesto como permiso, sino derecho a ausentarse del trabajo. Precisamente por su carácter urgente, la persona trabajadora podrá ausentarse del trabajo sin necesidad de que la empresa confirme, autorice tal ausencia, u otorgue su permiso. Entendemos que la ausencia puede producirse tanto en el transcurso de la jornada de trabajo, como antes de la incorporación al puesto de trabajo, pues el hecho causante se puede producir en cualquier momento y afectar a la jornada siguiente.

Universidad de Granada

TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y PERÍODO DE CARENCIA ESPECÍFICA EN LA JUBILACIÓN: LA PROYECCIÓN RECIENTE DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

PART-TIME WORK AND THE SPECIFIC QUALIFYING PERIOD FOR RETIREMENT: RECENT DEVELOPMENTS IN SUPREME COURT CASE LAW

BIANCA CAROLINA PIGINO*

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1133/2025, de 24 de noviembre
ECLI:ES:TS:2025:5592

SUPUESTO DE HECHO: El litigio trae causa de la denegación de la pensión de jubilación solicitada por el trabajador por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS); la resolución del INSS motivaba su decisión en que el trabajador no reunía el periodo de carencia específica según lo establecido en el art. 205.1 b) de la LGSS. Agotada la vía administrativa e interpuesta demanda, el Juzgado de lo Social desestimó la pretensión, criterio que fue confirmado en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, al considerar ajustada a Derecho la aplicación del coeficiente de parcialidad para el cálculo de la carencia específica. La cuestión controvertida se centra en determinar si, a efectos del cómputo del período de carencia específica para el acceso a la pensión de jubilación, los períodos trabajados a tiempo parcial deben computarse íntegramente o, por el contrario, han de verse reducidos mediante la aplicación del coeficiente de parcialidad, esto es, en proporción a la jornada a tiempo parcial efectivamente realizada.

RESUMEN: La Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima el recurso y reconoce el derecho del actor a la pensión de jubilación, declarando que no resulta conforme a Derecho la aplicación del coeficiente de parcialidad en el cómputo de la carencia específica, por ser contrario al principio de igualdad y constituir una discriminación indirecta por razón de sexo.

El cómputo del período de carencia de la pensión de jubilación en el trabajo a tiempo parcial ha sido objeto de una profunda revisión tras la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio. No obstante, la proyección de esta doctrina sobre el requisito de carencia específica ha recibido una atención jurisprudencial más limitada. El

* Contratada Predoctoral Formación Doctores Ley 14/2011 FPI.

 Recepción original: 20.02.2026. Aceptación: 22.02.2026

Tribunal Supremo confirma ahora la improcedencia de aplicar dicho coeficiente también en este ámbito, lo que supone una corrección de uno de los efectos más restrictivos del modelo anterior. Desde una perspectiva material, esta interpretación refuerza el acceso a la protección social y contribuye a eliminar situaciones de vulneración del principio de igualdad y de discriminación indirecta por razón de sexo, particularmente relevantes en el caso del trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, al mismo tiempo, ha planteado interrogantes en torno a la progresiva redefinición del principio contributivo en el sistema de Seguridad Social.

ÍNDICE

1. Introducción
2. La configuración del período de carencia en el trabajo a tiempo parcial
   2.1. La progresiva erosión del coeficiente de parcialidad
   2.2. Doctrina del paréntesis
3. El cómputo de la carencia específica tras la doctrina del tribunal supremo
4. Valoración crítica

1. INTRODUCCIÓN

El acceso a la pensión de jubilación contributiva en el sistema español de Seguridad Social está condicionado, entre otras exigencias, al cumplimiento de determinados períodos de carencia (requisito de acceso vinculado a la permanencia del sujeto en el sistema de protección social). En particular, es menester evocar, ante todo, el art. 205.1 b) de la LGSS el cual contempla que para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva es necesario cubrir un mínimo de cotización de 15 años (periodo de carencia genérico), de los cuales dos deben estar comprendidos dentro de los 15 inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho (periodo de carencia específico), o en determinados supuestos, al cese de la obligación de cotizar.

Este requisito presenta una especial relevancia práctica, en la medida en que introduce una dimensión temporal cualificada en el acceso a la pensión de jubilación; dimensión que puede resultar particularmente restrictiva cuando las normas de cálculo, aparentemente neutrales, afectan de forma desigual a los trabajadores. En este sentido, el cómputo de la carencia, en sus dos vertientes se ha manifestado de forma especialmente perjudicial en el ámbito del trabajo a tiempo parcial.

Desde el punto de vista estrictamente laboral, la modalidad de trabajo a tiempo parcial ha experimentado, en los últimos años, una significativa mutación de contenido y sentido. Sobre este aspecto, Maldonado Molina, resaltaba, acertadamente, la palmaria reconversión de las que eran las utilidades propias del trabajo a tiempo parcial en su origen; utilidades que se configuraban de forma dual al representar, por un lado, la posibilidad de adaptar el trabajo a las necesidades

del empleador y, por otro, la oportunidad de una prestación de servicios flexible para los trabajadores que tuviesen más dificultades de incorporarse al mercado de trabajo a tiempo completo. Así, la configuración inicial del trabajo a tiempo parcial respondería a una modalidad contractual que miraría en aras a favorecer y fomentar el empleo respecto a sectores poblacionales que cuentan con específicas coyunturas vitales que trascienden el plano laboral: las mujeres y los jóvenes. En el primer caso, las mujeres encontraban (y encuentran) en el trabajo a tiempo parcial la posibilidad de conciliar el trabajo con la vida personal, cuestión de gran relevancia en un contexto social y cultural que impone a las mujeres la responsabilidad en las tareas de cuidado de menores y dependientes. En el segundo caso, los jóvenes hallarían la forma de incorporarse al mercado de trabajo de forma paulatina mediante la compaginación con la continuidad de la capacitación académica.

Sin embargo, se ha demostrado que el trabajo a tiempo parcial, en coyunturas económicas desfavorables, se configura no ya como una alternativa más sino como la única opción de acceder el mercado de trabajo. Una oportunidad que en ocasiones resulta involuntaria y se encuentra caracterizada, en no pocas ocasiones, por su vinculación a formas de empleo precario, mal remunerados, de baja calidad y que comporta irregularidad de las carreras de cotización. La menor intensidad de la prestación de servicios y la menor retribución que la acompaña, unida a la frecuente discontinuidad en la participación en el mercado de trabajo, ha convertido históricamente a estos trabajadores en un colectivo especialmente vulnerable en relación al acceso a las prestaciones contributivas.

La discriminatoria configuración inicial propuesta por el sistema de protección social ha requerido una respuesta normativa y jurisprudencial que, en especial tras la célebre STC 91/2019, ha evolucionado en los últimos años hacia una progresiva revisión de los mecanismos de cómputo de los períodos de cotización, en particular mediante la superación del coeficiente de parcialidad como instrumento de medición de las carreras de seguro. No obstante, mientras que esta evolución ha sido ampliamente analizada en relación con la carencia genérica, su proyección sobre el período de carencia específica ha recibido una atención más limitada. Y es precisamente en este escenario en el que se proyecta la reciente doctrina del Tribunal Supremo en relación a un ámbito escasamente desarrollado jurisprudencialmente pero con una dimensión temporal cualificada: el de la carencia específica.

2. LA CONFIGURACIÓN DEL PERÍODO DE CARENCIA EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

El perfeccionamiento de la acción protectora en el trabajo a tiempo parcial ha sido el resultado de un complejo proceso de transición normativa, impulsado por una profusa y crítica evolución jurisprudencial, una travesía jurídica de larga data y especialmente preocupante.

La configuración primigenia contenida en el art. 12 de la derogada Ley del Estatuto de los trabajadores en su versión de 1995, preveía que a efectos de determinar los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, se computarían exclusivamente las horas trabajadas (y no los períodos de tiempo en los que el contrato de trabajo estuviese vigente como ocurría respecto a los trabajadores a tiempo completo). La STC 53/2004, de 22 de diciembre de 2004 recuperando los argumentos del órgano judicial a quo, sostenía que con la mentada configuración, no solo se incurría en una situación de discriminación indirecta por razón de sexo, en base a la evidencia estadística que demostraba que se trataba de una tipología contractual fuertemente feminizada, sino que además rompía la lógica del principio de proporcionalidad, en cuanto su influencia sobre el cálculo del período de carencia determinaría una «doble penalización».

La norma cuestionada por el TC fue modificada en el transcurso de emisión de la decisión judicial por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad (desarrollado por el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero). Si bien mantuvo el principio del cómputo exclusivo de las horas efectivamente trabajadas para determinar los periodos de cotización exigidos, atenuó tal régimen mediante las siguientes reglas correctoras: fijó con carácter general un concepto de día teórico de cotización, equivalente a cinco horas diarias de trabajo efectivo, y en el caso de las prestaciones de jubilación e invalidez permanente introdujo una regla correctora específica, consistente en un coeficiente multiplicador del 1,5 que, aplicado sobre los días teóricos de cotización, los aumentaría. Matizando, no obstante, que en ningún caso podría computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación laboral a tiempo completo.

El legislador sostenía de manera contundente que existía una relación simbiótica inequívoca entre la menor contribución económica al sistema de protección social – consecuencia de jornada parcial y remuneración reducida (respecto a un trabajador a tiempo completo) – y el cómputo de periodo cotizado, justificado, erróneamente, sobre el principio de proporcionalidad. Las normas entonces vigentes responderían a una lógica por la cual la menor contribución al sistema surtiría efectos no solo (de manera coherente con los principio de contributividad), sobre las bases reguladoras de las pensiones (cuantía) sino también, sobre del cómputo –reducido proporcionalmente – del periodo de carencia requerido para acceder a tales prestaciones. Luego, entendiendo la carencia como una expresión del cómputo de la carga contributiva como tiempo cotizado.

La mejorada situación seguía replicando, no obstante, un trato discriminatorio y se alejaba aún de forma considerable del principio de asimilación entre trabajadores a tiempo completo y parcial. Es por ello por lo que la actuación judicial supuso la reforma de las normas de cómputo del periodo cotizado en diversas ocasiones,

dando como resultado de este recorrido, la asimilación plena de los trabajadores a tiempo parcial con los trabajadores a tiempo completo.

Son esencialmente dos los argumentos razonados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y recuperados posteriormente por el Tribunal Supremo al justificar el cambio de paradigma. De un lado, la vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley en virtud del palmario tratamiento diferencial no justificado entre trabajadores en relación de la jornada realizada lo que infringía el principio de igualdad rector del ordenamiento jurídico. De otro lado, la discriminación indirecta por razón de sexo, al tratarse de normas aparentemente neutrales que, sin embargo, incidían gravemente en la brecha de género en las pensiones.

Respecto a este segundo argumento se parte de la absoluta preminencia de mujeres en la modalidad de contratación a tiempo parcial. Presencia femenina que se entiende a la luz de los arraigados y arcaicos roles de género que, al constreñir a las mujeres a las tareas de cuidado y sostenimiento de la vida familiar, determina una obstaculización para desarrollar de forma plena e incondicionada su vida profesional/laboral. El trabajo a tiempo parcial tal y como se había configurado por el sistema de protección social en precedencia se apreciaba como uno de los factores multivector que, en primer nivel, contribuyen a que los salarios sean inferiores y por ende también las bases de cotización, en segundo nivel reportan trabas para que estas puedan autogenerar pensiones, por reducir las carreras de seguro, y en tercer nivel hacen que las pensiones sean de importe menor.

En efecto, en la Unión Europea, en el 2023, el 92% de los hombres que formaban parte de parejas con hijos trabajaban a tiempo completo, frente al 67 % de las mujeres de la misma categoría ; en España la realidad no es diferente: un 22,3% de mujeres (de 25 a 54 años) empleadas con 1 hijo trabaja a tiempo parcial frente al 4,1% de hombres (25,5% y 6,2% respectivamente en el caso de 3 o más hijos). La razón de la ocupación a tiempo parcial responde al cuidado de personas dependientes en un 53,3% en mujeres (preminentemente el grupo de edad de 35 a 44 años) y 39,6% en hombres.

La distinción entre trabajadores masculinos y femeninos en este ámbito – sustentada por datos estadísticos objetivos – demuestran la generación motu proprio por parte del sistema de protección social de tratamientos diferenciales y perjudiciales para las mujeres que se añaden a las desigualdades estructurales que el propio mercado de trabajo entraña y que son replicadas o reiteradas por el sistema de seguridad social. Se entiende que en esta materia existe una colisión de intereses y/o principios: «de un lado, el de contributividad y sostenibilidad, propio del sistema de Seguridad Social; de otro, el principio de proporcionalidad y de igualdad, pro rata temporis, específico del trabajo a tiempo parcial; y el principio de transversalidad de género» .

Análogo razonamiento fue seguido por el TC en la STC 91/2019 al manifestar que la entonces configuración del cómputo de carencia para causar derecho a

prestaciones de la Seguridad Social se entendía discriminatoria por razón de sexo. Afirmaba en este sentido que «Los principios de contribución al sistema, proporcionalidad y equidad, ya están salvaguardados con el método de cálculo de la base reguladora (a partir de la base de cotización) y no dejan de estarlo porque el trabajadora tiempo parcial vea reconocido todo el tiempo de cotización de sus contratos en alta».

La aplicación del principio de igualdad y la transversalidad de la perspectiva de género ha supuesto una progresiva erosión del modelo originario basado en la proporcionalidad estricta, cuestionando la adecuación del coeficiente de parcialidad como instrumento de medición de las carreras de seguro.

2.1. La progresiva erosión del coeficiente de parcialidad

El texto original del art. 247, de la vigente LGSS de 2015, contemplaba el coeficiente de proporcionalidad; figura jurídica introducida por primera vez en el plano jurídico por el Real Decreto-ley 11/2013 de 2 de agosto como adaptación expresa de los pronunciamientos judiciales del TJUE - el cual señalaba la normativa española contraria a la prohibición de discriminación por razón de sexo prevista en el art. 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre de 1978 – y de la posterior resolución del Tribunal Constitucional por la cual declaraba la inconstitucionalidad y nulidad de la regla segunda del aparatado primero de la disposición adicional séptima de la LGSS de 1994 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre).

Se trataba de una norma que se apartaba visiblemente del principio general de asimilación del trabajo a tiempo parcial respecto al trabajo a tiempo completo enunciado por el art. 245 de la LGSS habida cuenta de que el coeficiente de parcialidad implicaba una reducción drástica del tiempo cotizado real en proporción a las horas efectivamente cotizadas. Luego, se trataba de una reducción que no solo actuaba en orden a la base reguladora, sino también a la carencia exigida, primando la cantidad cotizada y no el tiempo cotizado. En su virtud, a efectos de acreditar periodos de cotización necesarios para causar distintas prestaciones, se aplicaban las siguientes reglas: en primer lugar procedía el cálculo de los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, «a tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período» (sumando en su caso, los días cotizados a tiempo completo), independientemente de la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

Una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se procedía a calcular el coeficiente global de parcialidad, esto es, el porcentaje que representaría

el número de días trabajados y acreditados como cotizados, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. De esta manera, el período mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido sería el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad, ajustando en cada caso el periodo de carencia exigido.

El tratamiento individualizado vierte efectos sobre la carencia específica para la que se preveía la aplicación del coeficiente global de parcialidad, al determinar que cuando parte o la totalidad del período mínimo de cotización exigido estuviese comprendido en un plazo de tiempo determinado, el coeficiente global de parcialidad se aplicaría para fijar el período de cotización exigible.

Esta solución no satisfizo a la doctrina ni a la jurisprudencia, que exigían un posicionamiento definitivo de equiparación real en la protección social de ambas categorías de trabajadores, proponiendo la extensión de las reglas de cómputo previstas para el trabajo a tiempo completo, también al trabajo a tiempo parcial .

Es por ello por lo que, de forma concluyente, el Real Decreto-ley 2/2023 de 16 de marzo supuso un punto de inflexión al traducir en el plano normativo el recelo jurisprudencial en esta materia. Mediante el art. único.26, desde 1 de octubre de 2023, se suprime el coeficiente global de parcialidad y en virtud de aquel, el vigente art. 247 recita que: «a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor, se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos». La misma redacción se mantuvo con el Real Decreto-ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo que se limita a prever en el apartado 2 la aplicación del coeficiente de 1,5 para los trabajadores fijos-discontinuos.

De esta manera, y adhiriéndose a los pronunciamientos judiciales del TC y del TJUE y la Recomendación núm. 17 del Pacto de Toledo, el Real Decreto-ley 2/2023 acoge un régimen jurídico ausente de discriminación y desigualdad. Consagra la aplicación del principio de asimilación entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, y coadyuva, ahora si de forma tajante y efectiva, a la disminución de la brecha de género en materia de pensiones. Determina que la importancia primaria está en el tiempo de alta y no en la jornada específica realizada por la persona trabajadora, distinguiendo, congruentemente, carrera de seguro (tiempo protegido por el sistema de protección social) con derecho a prestaciones (en variantes de cuantía y duración). Un día trabajado a tiempo parcial, tras la reforma, computa como un día trabajado a tiempo completo.

La irretroactividad de la reforma (la cual se aplica desde el 1 de octubre de 2023) constata la primacía a la sostenibilidad financiera del sistema, determinando

la relatividad de la equidad pretendida por la nueva norma . Se trata más bien de una retroactividad limitada en cuanto los días trabajados a tiempo parcial anteriores al 1 de octubre de 2023 se considerarán como días cotizados siempre que se genere el derecho a la misma después de la entrada en vigor de la norma (primero de octubre de 2023), luego la retroactividad no aplica para pensiones cuyo hecho causante se produjese antes de dicha fecha.

2.2. Doctrina del paréntesis

Específicamente la configuración del período de carencia específica en la pensión de jubilación —dos años de cotización dentro de los últimos 15 anteriores al hecho causante— ha sido objeto de una importante flexibilización a través de la denominada "doctrina del paréntesis". Esta construcción jurisprudencial responde a la necesidad de evitar que determinados lapsos temporales en los que no existe obligación de cotizar, por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora, operen en su perjuicio a efectos del cumplimiento del requisito de carencia cualificada.

En esta línea, el legislador ha acogido parcialmente esta evolución interpretativa al modificar el artículo 205.1.b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, estableciendo que, en los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar, el período de dos años deberá estar comprendido dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento en que cesó dicha obligación, y no necesariamente en los quince años anteriores al hecho causante.

La finalidad de esta regla, de raíz jurisprudencial, es evitar que la interrupción de la carrera de seguro por circunstancias no imputables al sujeto —como situaciones de desempleo involuntario sin cobertura, enfermedad grave o acceso a determinadas prestaciones asistenciales— determine la imposibilidad de cumplir el requisito temporal exigido. De este modo, la doctrina del paréntesis introduce un criterio de flexibilidad en la delimitación temporal de la carencia específica, orientado a garantizar que el acceso a la protección no quede frustrado por la concurrencia de circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto protegido, reforzando así una interpretación finalista y humanizadora del requisito de carencia.

3. EL CÓMPUTO DE LA CARENCIA ESPECÍFICA TRAS LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La determinación del período de carencia específica en los supuestos de trabajo a tiempo parcial ha constituido, tradicionalmente, uno de los ámbitos en los que con mayor intensidad se proyectaban los efectos restrictivos del coeficiente de parcialidad. A diferencia de lo que sucede con la carencia genérica,

el carácter cualificado de este requisito —que exige la concentración de un número mínimo de días cotizados en un intervalo temporal determinado— amplificaba las consecuencias de la reducción proporcional de las cotizaciones, dificultando de manera significativa el acceso a la pensión de jubilación para quienes habían desarrollado su trayectoria laboral bajo esta modalidad de empleo.

Una de las primeras manifestaciones del TS en esta materia se halla en la STS 310/2025, 9 de abril de 2025 y se reiteraría aquel en sus argumentos en las posteriores sentencias. La cuestión controvertida, en todas ellas, radica en la aplicación retroactiva de la norma reformada que asimila el día cotizado a tiempo parcial al día cotizado a tiempo completo a efectos determinar cómo se calcula la carencia específica (dos años dentro de los 15 anteriores al hecho causante, como regla general) requerido para causar derecho a la pensión de jubilación. En remisión a sentencias precedentes, la respuesta en todos los casos resulta afirmativa y así lo reitera la reciente STS 1133/2025, de 26 de noviembre, al concluir que dicha aplicación no resulta conforme a Derecho, al considerar que introduce un efecto restrictivo incompatible con los principios de igualdad y no discriminación.

Ahora bien, la relevancia del pronunciamiento objeto de comentario radica en la consolidación de una línea jurisprudencial reciente (y no en la introducción de una doctrina novedosa) que ya había comenzado a perfilarse en resoluciones anteriores. El factor determinante en la argumentación del TS descansa en la consideración de que la aplicación del coeficiente de parcialidad al cómputo de la carencia específica produce un resultado desproporcionado, en la medida en que penaliza de forma adicional a quienes ya han visto reducida su base de cotización como consecuencia de la menor duración de su jornada, optando por el criterio de cómputo introducido por el RD-ley 2/2023.

En definitiva, la sentencia analizada confirma la extensión de un modelo interpretativo que prioriza la efectividad del derecho a la protección social frente a criterios estrictamente proporcionales, proyectando esta lógica sobre el ámbito específico de la carencia específica de la pensión de jubilación. Al rechazar la aplicación del coeficiente de parcialidad en este supuesto, la STS 1133/2025 señala que su aplicación, en el caso de especie «constituiría una discriminación indirecta que vulneraría el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE, el art. 14 de la Constitución Española y los arts. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007» (FJ3.3).

4. VALORACIÓN CRÍTICA

La determinación del período de carencia, tanto genérica como específica, en los supuestos de trabajo a tiempo parcial ha sido, tradicionalmente, uno de los aspectos más problemáticos del sistema de Seguridad Social, en la medida en que la aplicación de criterios de proporcionalidad en el cómputo de las cotizaciones ha incidido de forma directa en el acceso efectivo a la pensión de jubilación. Las

desventajas introducidas por la aplicación del coeficiente de parcialidad respecto a las personas trabajadoras a tiempo parcial no solo se proyectaban sobre la cuantía de la prestación —determinada por bases de cotización inferiores—, sino también sobre las propias condiciones de acceso, configurando un supuesto paradigmático de doble penalización .

En este escenario, la STS 1133/2025 y sus predecesoras han coadyuvado a consolidar la doctrina respecto a la carencia específica o cualificada, resultando coherente con la evolución legislativa de las normas de cálculo del periodo cotizado y con la necesidad de evitar todas las vertientes de discriminación y tratamiento diferenciado sin justificación razonable y adecuada. En definitiva, la STS 1133/2025 confirma la transición hacia un modelo de protección menos rígidamente contributivo y más sensible a las exigencias de igualdad material.

Se trata en suma, de una aplicación flexible y escasamente rigurosa del principio de contributividad a fin de evitar que a los trabajadores a tiempo parcial (que se encuentran en una situación económicamente precaria) acarren un régimen protector también precario. Sin obviar el impacto de género al contribuir a la reducción de desigualdades estructurales en el acceso a la protección social. Y todo ello sin erosionar el principio contributivo del sistema de protección social debido a que resuelve la confusión de dos ámbitos diferentes y distinguibles: por un lado el tiempo de aseguramiento exigido para causar derecho a la prestación; y, por otro, el referido a la intensidad de la contribución al sistema, que se proyecta fundamentalmente sobre la base reguladora (cuantía de la prestación).

Desde esta óptica, la inaplicación del coeficiente de parcialidad en el cómputo de la carencia específica no altera la lógica contributiva del sistema, en la medida en que no incide sobre la cuantía de la prestación, que continúa determinada por las bases de cotización efectivamente ingresadas, sino que se limita a redefinir las condiciones de acceso, evitando que la menor duración de la jornada se traduzca en una reducción adicional del tiempo computable.

LA COMPATIBILIDAD DE PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE Y LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO

THE COMPATIBILITY OF PERMANENT DISABILITY PENSIONS AND INDIRECT GENDER DISCRIMINATION

ISABEL GARCÍA TRIGUEROS*

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 691/2026, de 4 de febrero
ECLI: ES: TS: 2026: 691

SUPUESTO DE HECHO: En la Sentencia del Tribunal Supremo 691/2026 de 4 de febrero de 2026 (rec. 2901/2026), resolvió el recurso de casación interpuesto por una trabajadora contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sala de lo social, de 26 de marzo de 2024 (rec. 3176/2024). La trabajadora que se encontraba, antes del conflicto, en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual proveniente del Régimen General de la Seguridad Social desde 1998. A partir de aquella declaración inicial, la trabajadora ha cotizado en el Régimen General de la Seguridad Social. Posteriormente, la trabajadora, solicita al Instituto Nacional de la Seguridad Social la valoración de una nueva incapacidad permanente para el último empleo que desempeñó, situación ésta que, reconociéndosele en grado de total para la profesión habitual de subalterna de casal (conserje u ordenanza).

El litigio se origina cuando se solicita la compatibilidad de ambas prestaciones de la seguridad social, ya que pertenecen al mismo régimen. El Tribunal Supremo falla desestimando el recurso de casación y estima íntegramente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en la que se dicta que se le reconoce la incapacidad permanente en grado de absoluta y se le da la opción de elegir entre una de las dos prestaciones, al ser incompatibles entre sí.

RESUMEN: A pesar de tratarse de una sentencia en la que no se observa contradicción a efectos de unificación de doctrina, nos sirve para realizar un comentario sobre, en relación a la percepción de prestaciones por incapacidad permanente, la posible discriminación indirecta por razón de sexo prohibida en el art. 4 de la Directiva 79/7/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y el art. 5 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento

* Doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Málaga.

 Recepción original: 20.05.2026. Aceptación: 30.05.2026

Europeo y el Consejo, de 5 de julio de 2006, referente a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Y ello porque, aun siendo desestimado el acceso al recurso de casación los razonamientos emitidos por el Tribunal Supremo en esta sentencia son, se compartan o no, tremendamente útiles para litigios futuros.

ÍNDICE

1. Introducción
2. Supuesto de hecho y situación controvertida
3. Resumen del *iter procesal* de la demanda
4. La discriminación indirecta por razón de sexo
   4.1. La incompatibilidad del derecho a obtener el reconocimiento de prestaciones del mismo régimen de la Seguridad Social. La regla general
   4.2. La posible excepcionalidad a la limitación de compatibilización de prestaciones a través de la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo
5. Razonamiento de la sentencia del tribunal supremo
6. Consecuencias
7. Valoración crítica

1. INTRODUCCIÓN

Lo que se discute en el litigio que da origen a esta sentencia de casación es una doble cuestión.

De un lado, la existencia de discriminación por razón de género en materia de Seguridad Social. Atendiendo a la "posible" armonización de los sistemas de la Seguridad Social europeos que solo puede hacerse a través de las Directivas previstas para evitar la discriminación entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social y también, aunque los Estados gozan en la práctica de una extensa autonomía regulatoria dentro los sistemas en el Derecho interno de cada uno de ellos, a través del esfuerzo notable[1] de la Unión Europea mediante la iniciativa de configurar un pilar de Derechos Sociales[2] mediante la proliferación de Directivas[3]

[1] Tanto europeos, con el art. 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), la Carta de los Derechos Fundamentales, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como internacionales como las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), entre otros.

[2] En resumen, es un documento sin fuerza vinculante proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales [2016/2095(INI)], que versa sobre temas como la igualdad de oportunidades, el acceso al empleo, las condiciones de trabajo justas y la protección e inclusión social con la finalidad de reforzar los derechos sociales en el contexto de la Unión Europea.

[3] Por todas, la Directiva 79/7/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de

relativas a las materias integradas en el pilar. Según diversos autores, la idealización sería llegar a realizar una "transición hacia un auténtico Derecho Europeo de la Seguridad Social"[4], cosa que creemos tremendamente complicado al día de hoy.

Y, de otro lado, el régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente con el trabajo remunerado o con otras prestaciones de la Seguridad Social. Cuestión que está en continuo análisis desde la perspectiva doctrinal como la judicial.

El objetivo principal del estudio de esta sentencia no es la respuesta del caso concreto sino el diagnóstico de aquellas discordancias y carencias que presenta nuestro sistema de la Seguridad Social. Y cómo el Derecho Social Europeo envía líneas de actuación o indicadores para que las personas que legislan tomen en cuenta la realidad social con la premisa de respeto a la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito prestacional.

2. SUPUESTO DE HECHO Y SITUACIÓN CONTROVERTIDA

El presente litigio surge entre una trabajadora, que presenta dolencias recogidas en el dictamen médico referidas a secuelas de ictus[5], y el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Los hechos probados que se relatan a continuación se realizan bajo un criterio temporal y en orden secuencial, de tal forma que fusionamos los antecedentes de hecho más relevantes junto con la explicación del *iter procesal* que se siguió en el caso, con la finalidad de extraer la cuestión controvertida y con el objetivo de entender la fundamentación jurídica y comprender el fallo del Tribunal:

1º La demandante, a finales de 1998, fue declarada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, que en aquel momento era la de auxiliar administrativa en el Régimen General de la Seguridad Social. A consecuencia de ello, le fue concedida una prestación contributiva por esta modalidad.
2º Casi veinte años más tarde, después de un largo proceso de incapacidad temporal, la entidad gestora competente dictó resolución en la que se concedía

Seguridad Social y el art. 5 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y el 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.

[4] Por todos, Monereo Pérez, J.L. y Velasco Fernández, D., "La controversia jurídica sobre la discriminación indirecta por razón de sexo en la cuantía de la pensión por incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo durante reducción de jornada. Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 2025, KT-Alcampo, asunto C-584/23", *Revista La Ley Unión Europea 137*, 2025, p. 3.

[5] Como hecho probado en los antecedentes de hecho primero punto 5 de la STS 691/2026.

la incapacidad permanente total derivada de accidente no laboral, referida a la nueva profesión que venía ejerciendo y que eran compatible con la pensión de incapacidad permanente que disfrutaba desde 1998. Lo que suponía perder la prestación anterior al ser sustituida por la profesión habitual antes descrita.

3º Contra dicha resolución se interpuso una reclamación previa, que fue desestimada, y posterior demanda a la jurisdicción social. El Juzgado de lo Social resolvió estimando la demanda, sobre incapacidad permanente, declarando "que la prestación de incapacidad permanente total para la profesión de subalterna de casal, derivada de accidente no laboral, reconocida a la demandante, en el Régimen General de la Seguridad Social, es compatible con la anterior prestación de incapacidad permanente total para su antigua profesión de auxiliar administrativa derivada de enfermedad común, reconocida, también en el Régimen General de la Seguridad Social"[6].

4º Constan, entre otros, dos hechos probados que son nucleares en la resolución del caso.

De un lado, la vida laboral de la trabajadora de la que se desprende que, tras la obtención de la pensión de incapacidad permanente en 1998, constan cotizados casi doce años.

Y, de otro lado, previo requerimiento como diligencia final por el Juzgado de lo Social, el informe aportado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social[7] para que se certificara "los extremos que se consideraban relevantes respecto a la composición de los distintos regímenes de la seguridad social y el reconocimiento del derecho a prestaciones"[8]. Este informe, en resumen, destaca que a partir de la fecha de la última incapacidad permanente total reconocida a la trabajadora, los datos sobre compatibilidad de prestaciones de incapacidad permanente arrojan los siguientes resultados:

[6] Reproducida en el punto 8 de los antecedentes de hecho segundo de la STS 691/2026 de 4 de febrero de 2026 en el que se destacan también los datos a fecha 31 de enero de 2020 sobre la composición de los distintos regímenes de la seguridad social: Régimen General de la Seguridad Social (excluidas empleadas hogar y agrario) total afiliados de alta: 14.597.983 (7.576.250 hombres y 7.019.729 mujeres, 48.09%); Régimen General de la Seguridad Social especial agrario: 745.911 (443.502 hombres y 302.409 mujeres, 40.54%); Régimen General de la Seguridad Social empleadas hogar: 391.456 (17.205 hombres y 374.250 mujeres, 95.60%); Régimen Especial del Trabajador Autónomo (excluido sistema especial agrario): 3.059.179 (1.953.169 hombres y 1.106.010 mujeres, 36.15%); Régimen Especial del Trabajador Autónomo sistema especial agrario: 185.111 (126.712 hombres y 58.399 mujeres, 31.55%); Régimen Especial Minería del Carbón: 1.254 (1154 hombres y 100 mujeres, 7.97%); Régimen Especial del Mar (cuenta ajena): 46.765 (41.391 hombres y 5.374 mujeres, 11.49%); Régimen Especial del Mar (cuenta propia): 13.936, 9.656 hombres y 4.280 mujeres, 30.71%).

[7] Este informe se requirió después de que el Juez de lo social elevara la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que dio como resultado la Sentencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-625/2020 de 20 de junio de 2022.

[8] Antecedentes de hecho segundo de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona.

- El derecho a percibir dos prestaciones de incapacidad permanente tanto en el Régimen General de la Seguridad Social como en el Régimen Especial del Trabajador Autónomo, fue reconocido a un total de 15.085 personas de las cuales, 9.233 eran varones y 5.852 eran mujeres.
- Del total de los varones, a un 29,75% no se les ha permitido compatibilizar ambas por ser prestaciones del mismo régimen. Del total de mujeres, a un 19,21% no se les ha permitido compatibilizar ambas por la misma causa.
- Asimismo, "en la actualidad, 1.386 personas están percibiendo dos pensiones compatibles de incapacidad permanente total, por haber sido una reconocida en el Régimen General de la Seguridad Social y otra en el Régimen Especial del Trabajador Autónomo. De ellas, 1.060 son hombres, y 326 son mujeres (el 23,52%)"[9].

5º Contra esta sentencia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social interpuso recurso de suplicación que ante en la sala social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya que, en Sentencia de 26 de marzo de 2024[10], que estimó "parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social". Y, en consecuencia, revocó parcialmente la resolución recurrida declarando que la beneficiaria actora se haya afecta de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, derivada de accidente no laboral, con derecho a percibir la prestación que ampara tal contingencia". Y sin perjuicio de que deberá optar entre la pensión que se reconoció en la sentencia y la que venía percibiendo anteriormente por incapacidad permanente total para la profesión habitual de administrativa[11].

6º La trabajadora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta sentencia de suplicación (STJS de Cataluña 331/2021), que fue desestimada por falta de contradicción unificadora por el Tribunal Supremo en la sentencia que ahora se comenta, lo que dio lugar a la firmeza de la sentencia recurrida.

3. RESUMEN DEL *ITER PROCESAL* DE LA DEMANDA

La actora interpuso la demanda en fecha 12 de marzo de 2019 que recayó ante el Juzgado de lo social número 26 de Barcelona solicitando declararse la compatibilidad de la prestación reconocida de incapacidad permanente total en 1998 sobre la profesión de auxiliar administrativa y la prestación de la incapacidad

[9] Antecedentes de hecho primero punto 8 de la STS 691/2026.

[10] STSJ Catalunya 3311/2024 de 26 de marzo de 2024 (rec. 3176/2023).

[11] Reproducida en el punto 8 de los antecedentes de hecho segundo de la STS 691/2026 de 4 de febrero de 2026.

permanente total actual sobre la prestación de subalterna de casal, alegando dos motivos principales:

- Primero, que, aunque ambas se hubieran reconocido en el mismo régimen, el Régimen General de la Seguridad Social, las incapacidades permanentes totales se "proyectaban sobre profesiones diferentes, en atención a distintas dolencias y ganadas con cotizaciones que no se solapaban"[12].
- Segundo, se entendía que se producía una discriminación indirecta por razón de sexo, "al limitarse el reconocimiento de la compatibilidad a las prestaciones reconocidas en distintos regímenes"[13] con la manifestación que, la presencia de mujeres en los diferentes regímenes especiales era minoritaria.

Con carácter subsidiario, se solicitó la declaración de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

A partir de la recogida de datos, y entendiendo que la legislación española podría ser discriminatoria, el Juzgado de lo social interesó elevar este asunto a cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se plantearon dos preguntas en la cuestión prejudicial:

1. "¿Es contraria a la normativa europea en los art. 4 de la Directiva 79/7 y art. 5 de la Directiva 2006/54, pudiendo provocar una discriminación indirecta por razón de sexo o de género, la norma española sobre compatibilidad de prestaciones, recogida en el artículo 163.1 de la Ley General de la Seguridad Social, interpretada por la doctrina jurisprudencial, que impide compatibilizar dos prestaciones de incapacidad permanente total para la profesión habitual reconocidas en el mismo régimen, mientras que sí se reconoce su compatibilidad en caso de ser reconocidas en diferentes regímenes[14], aunque en todo caso se haya ganado en base a cotizaciones independientes, atendida a la composición de sexos en los distintos regímenes de la seguridad social española?.
2. En caso de respuesta negativa a la primera pregunta, ¿pudiera ser la normativa española contraria a la europea antes apuntada en caso de que ambas prestaciones tuvieran por causas diferentes lesiones?"

La misma fue resuelta por la sentencia de fecha 30 de junio de 2022 en asunto C-625/2020, a la que posteriormente nos referiremos con más detenimiento.

[12] Sentencia del Juzgado de lo Social 2/2023 de 9 de enero de 2023 (rec. 253/2019).

[13] Sentencia del Juzgado de lo Social 2/2023 de 9 de enero de 2023 (rec. 253/2019).

[14] Ballester Pastor, I., "Denegación de dos pensiones incapacidad permanente total sucesivas en el mismo régimen y discriminación indirecta por razón de sexo. Al hilo de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 30 de junio de 2022 (KM contra Instituto Nacional de la Seguridad Social)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº33, 2022, p. 113.

A partir de lo dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los datos aportados por la trabajadora y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el juzgado de instancia estimó las pretensiones de la demanda, declarando compatibles ambas incapacidades permanentes totales.

Contra dicho fallo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal de Justicia de Catalunya que, con fecha 26 de marzo de 2024[15], dictó sentencia, revocando parcialmente la demanda, declarando a la trabajadora como afecta a incapacidad permanente absoluta para todo trabajo derivada de accidente no laboral y obligándola a optar entre la pensión que se le reconoce y la incapacidad permanente total de 1998.

Finalmente, entendiendo que la esta sentencia de suplicación era contraria a la doctrina emanada por la Sentencia del TJUE de 30 de junio de 2022 en asunto C-625/2020, la trabajadora interpuso recurso de casación para unificación de doctrina para que se rectificase en casación la sentencia dictada por Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

4. LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO

4.1. La incompatibilidad del derecho a obtener el reconocimiento de prestaciones del mismo régimen de la Seguridad Social. La regla general

Como se conoce, el sistema de Seguridad Social incluye en su acción protectora[16] la incapacidad permanente, en modalidad contributiva y no contributiva. Esta prestación económica que deriva del nivel contributivo tiene como finalidad la "renta de sustitución ante la disminución o anulación definitiva de la capacidad de trabajo de una persona"[17]. Por lo tanto, y como cuestión no controvertida en la sentencia analizada se encuentran los elementos que integran el hecho causante de la prestación[18].

El hecho causante de la prestación no tiene una situación de reducción de la capacidad uniforme, esto significa que, a diferente situación de incapacidad, diferente acción protectora. Aun así, el sistema de calificación pivota sobre el

[15] STSJ 3311/2024 de 26 de marzo de 2024 (rec. 3176/2023).

[16] Art. 42.1 c) de la Ley General de la Seguridad Social establece que la "acción protectora de la Seguridad Social comprenderá: la incapacidad permanente contributiva y no contributiva".

[17] Monereo Pérez, J.L. (Dir.), *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, 2025, p. 288.

[18] A modo de resumen de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº26 2/2023 de 9 de enero de 2023, fundamento de derecho primero, hechos probados y no controvertidos: la situación previa de incapacidad temporal, persistencia previsiblemente definitiva de una alteración grave del estado de salud, determinación objetiva mediante dictamen científico-médico, reducción de la capacidad para trabajar y el carácter permanente.

desarrollo de la profesión habitual de la persona trabajadora y cómo una determinada patología puede afectar o disminuir la capacidad para trabajar. Así, puede verse en el art. 194.1 de la Ley General de la Seguridad Social[19] cuando establece los cuatro grados de incapacidad permanente: la incapacidad permanente parcial, la incapacidad permanente total para la profesión habitual, la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, la incapacidad permanente gran incapacidad. Y, tradicionalmente, se trata de una "tarea médico-administrativa de encuadramiento de cada concreta situación de grado legalmente definido"[20].

Tampoco son absolutas el número de prestaciones de incapacidad permanente que una persona beneficiaria puede percibir. De hecho, el art. 198 de la Ley General de la Seguridad Social establece un régimen de compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente, así como por su compatibilidad con un trabajo remunerado. En el caso concreto de la sentencia analizada, la actora, venía de compatibilizar una incapacidad permanente total concedida en 1998 por la profesión de auxiliar administrativa con la del trabajo remunerado como subalterna de casal. Y, en un momento posterior, otra serie de enfermedades o lesiones también la impidieron para realizar la actividad laboral que venía compatibilizando con su pensión de incapacidad permanente total, siendo calificada nuevamente como incapaz permanente total para esta actividad, lo que conllevaba, en aplicación estricta de la norma la suspensión de una de las pensiones. Esta situación es considerada como controvertida ya que tras la realización de un nuevo trabajo en el que se habían vertido casi 12 años de cotizaciones se le impedía obtener una segunda pensión de incapacidad permanente total compatible con la que ya se venía disfrutando. Como pretensión supletoria de la actora, era la de, al menos, revisar su grado de incapacidad anterior y elevarla al grado de incapacidad permanente absoluta[21].

En este sentido y para mayor abundancia, se establece en el art. 163 de la Ley General de la Seguridad Social con la rúbrica "incompatibilidad de las prestaciones", una regla básica por la cual: "las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente".

[19] *BOE núm. 261* de 31 de octubre de 2015 por el que se publica el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

[20] Monereo Pérez, J.L. (Dir.), *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, 2025, p. 291.

[21] Fundamento de derecho segundo Sentencia del Juzgado de lo Social 2/2023. En otros casos, como en la STS de 11 de abril de 2024 el Tribunal se manifestó en contra de la compatibilidad de percibir la prestación por incapacidad permanente absoluta e incapacidad permanente gran incapacidad con la remuneración por cualquier tipo de trabajo. Y que derivó en la reforma llevada a cabo por la disposición final 13ª de la Ley 7/2024 de 20 de diciembre, del art. 198.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

A tal regla básica, se añade una complementaria: "en caso de que cause derecho a una nueva pensión que resulte incompatible con la que se viniera percibiendo, la entidad gestora iniciará el pago o, en su caso, continuará con el abono de la pensión de mayor cuantía, en términos anuales, con suspensión de la pensión que conforme a lo anterior corresponda" lo que sigue, generando un derecho de opción para la personas beneficiaria en los siguientes términos, "no obstante, el interesado podrá solicitar que se revoque dicho acuerdo y optar por percibir la pensión suspendida".

Los argumentos del Tribunal al respecto de esta doctrina general de incompatibilidad[22] son los siguientes:

- Las disposiciones que regulan la incompatibilidad de prestaciones constituyen normas propias y exclusivas de cada Régimen.
- La incompatibilidad parte del principio de que la pérdida de un ingreso profesional no puede ser cubierta simultáneamente por dos prestaciones que comparten la misma finalidad sustitutoria.
- Ha de permitirse el derecho de opción que le atribuye la Ley General de la Seguridad Social en caso de concurrencia de pensiones.
- El carácter contributivo del sistema determina, por un lado, que las cotizaciones no pueden dar lugar a un número indefinido de prestaciones percibibles de forma simultánea; y, por otro lado, ello fija el modo en que dichas prestaciones puedan ser disfrutadas.

En principio, en la interpretación de estas normas, a partir de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo[23], tales normas no son reglas de incompatibilidad de alcance general porque, como ejemplo, la jurisprudencia, con suficiente apoyo legal, sostiene la compatibilidad entre pensiones de incapacidad permanente de distintos Regímenes de la Seguridad Social, con el cumplimiento de cotizaciones que se exige en cada uno de ellos por la naturaleza contributiva del propio sistema.

Así las cosas, se motiva en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Juzgado de lo Social, origen de esta controversia, "resumiendo, nuestro actual sistema legal, con arreglo a la interpretación dada por la doctrina jurisprudencial, permite compatibilizar dos pensiones de incapacidad permanente total reconocidas en distintos regímenes, incluso en base a las mismas lesiones, pero prohíbe percibir dos prestaciones de incapacidad permanente total, proyectadas sobre diferentes

[22] López Insua, M.B., "La compatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente absoluta en los distintos regímenes de la Seguridad Social. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2014", *Temas Laborales*, nº128, 2015, p. 226.

[23] STS de 14 de julio de 2014 (rec. 3038/2013) e interpretado *sensu contrario* el art. 163.1 la STS 21 de febrero de 2018 (rec. 1498/2016). Sala Franco, T., *Informe sobre el régimen jurídico de las incompatibilidades del trabajo, de las prestaciones de seguridad social y del ingreso mínimo vital y otras rentas autonómicas de inserción en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, 2025, p. 69.

profesiones, reconocidas en el Régimen General de la Seguridad Social, aunque se hayan generado con distintas y sucesivas cotizaciones, como es el caso de la demandante".

De ello se colige que no es absoluto el principio de pensión única, pues, en determinados casos amparados por la norma se permite justamente lo contrario: la compatibilización de dos pensiones de incapacidad.

No obstante, podría plantearse la posibilidad de admitir excepciones justificadas a esta prohibición, por dos motivos principales: en primer lugar, porque el principio de incompatibilidad tiene un alcance limitado[24] ; y, en segundo lugar, porque nuestro ordenamiento jurídico carece de un sistema de previsión específica en materia de incompatibilidad de pensiones.

4.2. La posible excepcionalidad a la limitación de compatibilización de prestaciones ~~y~~ a través de la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo

Es la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, adoptada con la resolución de la cuestión prejudicial que instó el Juzgado de lo Social nº26 de Barcelona, la que puede abrir la puerta a una excepcionalidad que permita la compatibilidad de dos pensiones por incapacidad permanente total en el mismo Régimen de la Seguridad Social. Ello se produciría con base al respeto de la Directiva de igualdad de trato, en el sentido de "evitar, así cualquier discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta, sobre todo lo que se refiere al cálculo de prestaciones"[25].

El art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, establece que "El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a: el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos; la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones; el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones".

[24] Este alcance limitado no se restringe únicamente al Régimen General de la Seguridad Social, sino que también se extiende a la falta de regulación de la relación entre pensiones y trabajo. En López Insúa, B.M. y Monereo Pérez, J.L., "Compatibilidad entre pensiones de incapacidad permanente, discriminación indirecta por razón de género y viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social: tres avatares en conflicto", *La Ley Unión Europea*, nº106, 2022, p. 8.

[25] López Insúa, B.M. y Monereo Pérez, J.L., "Compatibilidad entre pensiones de incapacidad permanente, discriminación indirecta por razón de género y viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social: tres avatares en conflicto", *La Ley Unión Europea*, nº106, 2022, p. 9.

En la misma línea, en art 5 de la 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 igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, establece en el capítulo 2, denominado "Igualdad de trato en los regímenes profesionales de la Seguridad Social", que "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, en los regímenes profesionales de la Seguridad Social no se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo, en particular en lo relativo a: a) el ámbito de aplicación de dichos regímenes y las condiciones de acceso a los mismos; b) la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones; c) el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones".

Pues bien, ante la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de junio de 2022, asunto C-625/20, resolvió sobre la interpretación de estos preceptos en casos de incompatibilidad de pensiones y su aplicabilidad práctica fundada en derecho. Dice la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en resumen, que "aunque no se discute que el Derecho de la Unión respeta la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de la Seguridad Social", por ello, en defecto de una armonización a esta escala, "Corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos para la concesión de prestaciones en materia de Seguridad Social". No podía ser de otra forma, puesto que las competencias en materia de Seguridad Social, según el art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Seguridad Social y la protección social de los trabajadores son competencias de los Estados, pudiendo la UE solo "complementar y apoyar" la acción de los Estados en tales materias.

Por lo tanto, no se discute que cada Estado miembro determine sus propios requisitos sobre la concesión del derecho a las prestaciones siempre dentro de sus competencias. Así pues, en el caso que un Estado miembro excluya o incluya con determinadas condiciones, la posibilidad de percibir dos o más prestaciones al mismo tiempo, en principio, no es contrario al Derecho de la Unión.

Esto no obsta que deban respetar el Derecho de la Unión, con especial atención a las reglas generales del Derecho Social Comunitario, por ello se habrá que tener en cuenta el principio de igualdad de trato y la ausencia de discriminación por razón de sexo.

No concurre discriminación directa, en este supuesto, porque la normativa nacional se aplica indistintamente a varones y a mujeres que cumplan los requisitos.

En cambio, podría suponer una discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que la misma se define como "aquella situación en la que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúa a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que

tal disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios"[26].

Así las cosas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de junio de 2022, asunto C-625/20, declara en su fallo que la Directiva mencionada "debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impide a los trabajadores afiliados a la Seguridad Social percibir simultáneamente dos pensiones de incapacidad permanente total cuando corresponden al mismo régimen de Seguridad Social, mientras que permite tal acumulación cuando dichas pensiones corresponden a distintos regímenes de la Seguridad Social, siempre que dicha normativa sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, especialmente en la medida en que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores, determinada sobre la base de todos los trabajadores sujetos a las referidas normativas, respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras, y que esa misma normativa no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo".

La existencia de la desventaja entre personas afectadas de diferente sexo podría acreditarse probando que "dicha normativa afecta negativamente a una proporción significativamente más alta de personas de un sexo que de personas del otro sexo"[27].

Aconseja sobre el método comparativo y entiende que el mejor método será aquel que confronte las proporciones respectivas de personas trabajadoras a las que afecta y a las que no afecta con la obra de mano femenina y masculina comprendida en el ámbito de aplicación de la normativa. En este contexto, "corresponde al juez nacional apreciar en qué medida los datos estadísticos que se someten son fiables y si se pueden tomar en consideración, es decir, entre otras cosas, si no constituyen la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y si son suficientemente significativos"[28]. Llega a semejante conclusión el Tribunal de Luxemburgo después de entender que los datos que se aportaron fueron insuficientes.

[26] Apartado 33 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de junio de 2022, se apoya en este sentido, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz, C-161/18.

[27] Apartado 38 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de junio de 2022, se apoya en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2021, INSS, C-843/19.

[28] Apartado 41 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de junio de 2022, se apoya en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2021, INSS, C-843/19.

5. RAZONAMIENTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo en la sentencia que se comenta admite a trámite el recurso de casación para unificación de doctrina que interpuso la actora, aunque, como ya apuntamos, lo desestima por falta de contradicción en las sentencias a comparar para poder realizar la unificación de doctrina.

A efectos de sostener la concurrencia de contradicción, que exige el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social[29], el Instituto Nacional de la Seguridad Social propuso como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sala segunda, en fecha 30 de junio de 2022, en el asunto C-625/20 a la que acabamos de referirnos[30].

Se denuncia, por parte de la demandante, la infracción del art. 163.1 de la Ley General de la Seguridad Social y el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE con el argumento de que "la incompatibilidad de ambas pensiones constituye una discriminación indirecta por razón de sexo"[31]. Esto es, se pretende centrar la controversia casacional en determinar "si una pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida en el Régimen General de la Seguridad Social es compatible con una incapacidad permanente total reconocida en el mismo régimen"[32].

El Ministerio Fiscal, por su parte, se opone al recurso y considera la falta de contradicción, por lo que solicita su desestimación.

En el examen de la sentencia de contraste, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de junio de 2022 (C-625/20), resolvió bajo las siguientes

[29] El art. 219.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, publicada en el *BOE núm. 245* de 11 de octubre de 2011 establece que "el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, que fueran contradictorias entre sí con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores de Justicia o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación (…)".

[30] La pretensión de la administración gestora al proponer la sentencia de contraste aparecía ya recogida en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La gestora recurrente pretendía la modificación del hecho probado octavo, en el que se recogían los datos estadísticos que deben valorarse para determinar si existe o no discriminación indirecta. El Tribunal Superior de Justicia estimó esta pretensión por dos razones: en primer lugar, porque se trataba de un dato cierto y objetivo que se desprendía de la certificación emitida por la propia gestora recurrente; y, en segundo lugar, porque dicha modificación permitía alcanzar un conocimiento más completo de las circunstancias estadísticas sobre las que debe fundamentarse la conclusión acerca de la existencia o no de discriminación indirecta. En definitiva, los datos aportados en los hechos probados que la administración gestora pretendía descartar era el que se refería a que 1.386 personas estaban percibiendo dos pensiones compatibles de incapacidad permanente total de las cuales, solo el 23.52% eran mujeres.

[31] Fundamento de derecho primero punto 3.

[32] Fundamento de derecho primero punto 1. En este punto se recuerda que, la pretensión inicial de la demanda presentada al Juzgado de lo Social nº26 de Barcelona era la compatibilidad de

premisas en el marco de interpretación del art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE, como ya advertimos, que dicha Directiva:

- Se opone a la prohibición general de la normativa nacional de que las personas trabajadoras puedan acumular el derecho a reconocérseles dos pensiones simultáneas de incapacidad permanente total cuando corresponden al mismo régimen de la seguridad social.

Respeta, el hecho de que se permita esta acumulación en el caso de que las pensiones correspondan a distinto régimen.

- Y, sienta doctrina general[33] de que se pueda acumular dos pensiones de un mismo régimen, cuando dicha norma "sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, especialmente en la medida que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores, determinada sobre la base de todos los trabajadores sujetos a referida normativa, respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras, y que esa misma normativa no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo"[34].

El Tribunal Supremo recuerda también que esta sentencia no resuelve el caso, por lo tanto, corresponde al Tribunal nacional dirimir esta controversia concreta y "precisar si efectivamente se ha producido discriminación"[35].

Para mayor abundancia al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo en el fundamento de derecho segundo, punto 2.B destaca que la discriminación no puede "venir de la diferencia de porcentajes entre trabajadores varones y mujeres de alta en la Seguridad Social sino del circunstanciado estudio estadístico" en consonancia con lo que razona el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia sobre la cuestión prejudicial.

En este sentido, y después de estudiar los elementos estadísticos, la conclusión del Tribunal es que la "norma no incide negativamente a una proporción mayor de mujeres porque resultan perjudicadas únicamente el 19.21% de las potenciales beneficiarias, frente a una 29.75% de los hombres. Si hay algún colectivo proporcionalmente perjudicado por la declaración de incompatibilidad, respecto a su presencia en el mismo régimen, es el de los hombres"[36].

dos incapacidades permanentes totales en el mismo régimen y subsidiariamente el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta, que fue la Sentencia del Tribunal de Justicia de Catalunya la que falló en favor de la petición subsidiaria *ad cautelam*, por una incapacidad permanente absoluta.

[33] Fundamento de derecho segundo, punto 3.

[34] Fundamento de derecho segundo, punto 2.A.

[35] Fundamento de derecho segundo, punto 3 *in fine.*

[36] Fundamento de derecho segundo, punto 2.E.

Argumenta que, aplicando la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de Catalunya calculó correctamente el porcentaje de hombres y mujeres que no pudieron compatibilizar la incapacidad permanente total del mismo régimen y llegando a la conclusión que ello no sitúa a las mujeres en situación de desventaja objetiva respecto de los trabajadores[37].

Finalmente, aunque ello es lo que menos nos interesa, se rechazó la concurrencia del requisito de contradicción del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social entre la sentencia que se referencia y la sentencia recurrida, con base a que, dicha sentencia se limita a aplicar la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que las resoluciones, por lo tanto, no contienen doctrina contradictoria que deba ser unificada. Dicha causa de inadmisión procesal se convirtió en causa de desestimación de recurso de casación unificadora.

6. CONSECUENCIAS

La desestimación del recurso de casación supone la declaración de la firmeza de la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

Las consecuencias son, por una parte, la declaración de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo derivada de accidente no laboral. Lo que supone, en realidad, una revisión del grado inicialmente previsto por la entidad gestora a un grado superior: el de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo. Lo cual parecía lógico, ya que una persona que ha sido dos veces valorada declarándola que sus lesiones son compatibles con una incapacidad permanente total para dos tipos de trabajo distintos -el segundo de ellos, con un

[37] La Sentencia del Juzgado de lo Social nº26 de Barcelona arroja otra interpretación a los resultados estadísticos que aquí se reproduce: "Si volvemos al colectivo de personas a las que se le ha reconocido dos o más pensiones de incapacidad permanente total, antes apuntado, el porcentaje de varones es mucho mayor, el 61,21%, frente al 38,79% de mujeres. Diferencia que puede tener varias explicaciones, pero quizás la más evidente sea porque todavía la Edad Media de la mujer en situación de alta en la Seguridad Social es menor por su progresiva incorporación al mercado laboral, siendo la diferencia de porcentajes entre trabajadores varones y mujeres de alta en la Seguridad Social mayor a medida que mayor es la edad. Y, por también evidentes razones biológicas, son los trabajadores de mayor edad los más propensos al reconocimiento de una incapacidad permanente, más todavía si hablamos de 2 o más pensiones de incapacidad permanente. Por tanto, no podemos limitar nuestro estudio al colectivo de personas trabajadoras a las que ya se les han reconocido dos o más pensiones de incapacidad permanente total, pues, por pura lógica, serán mayoritariamente varones y de avanzada edad. A criterio de este juzgador, hay otro dato que resultaría mucho más revelador, es el de las personas trabajadoras que en la actualidad están compatibilizando dos o más pensiones de incapacidad permanente total. Se trata de 1386 personas. De ellas, 1060 son varones (76,47%) y 326 mujeres (23,52%). Son porcentajes que difieren, y en mucho, del correspondiente a personas de alta en la Seguridad Social (53,87% varones y 46,13% mujeres), dificultando en mayor medida su acceso a dos pensiones de incapacidad permanente total compatibles, por el desequilibrio de sexos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos".

alto grado de sedentariedad-, difícilmente podría realizar o encontrar otro tipo de trabajo[38]. Esto es, dicho de otro modo, no cabe obtener dos pensiones, pero sí una revisión de grado al tener en cuenta las patologías adquiridas posteriormente por una persona que ya disfrutaba de una incapacidad permanente total.

Por otra parte, para que se produjera lo anterior, esto es para obtener la pensión de incapacidad permanente absoluta, la trabajadora deberá optar por esta a aquella que venía percibiendo por incapacidad permanente total para la profesión habitual de administrativa desde 1998.

7. VALORACIÓN CRÍTICA

La relevancia de esta sentencia no radica en la resolución de la misma, sino de la apertura del debate sobre nuestras reglas de compatibilidad de prestación y su ajuste a la realidad social.

Dicho de otro modo, las estadísticas que se aportan deben ser fiables. Según la Sentencia del Tribunal Supremo y así lo dice también la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la cuestión prejudicial, se está conforme en que debe arrojar un resultado tan concreto y preciso de la discriminación que no arroje ningún género de dudas, de tal forma que no se pueda generalizar y con ello poner en desventaja alguno de los grupos mencionados.

Se debe analizar, por tanto, la situación concreta para realizar una correcta valoración, esto lleva a ofrecer una gran importancia a la elección y la perspectiva de sexo en la metodología, así como la concientización en igualdad. Efectivamente, se están tomando en cuenta los datos objetivos que ofrecen resultados sobre la discriminación directa.

Más complejos son la objetivación de los datos que pueden dar como resultado del estudio, la discriminación indirecta, por estar éstos ocultos o disueltos. Por ello, es importante observar una metodología adecuada y uniforme, con el objetivo de demostrar que la discriminación indirecta va más allá de los datos visiblemente neutros[39], en este caso en concreto la Sentencia del Juzgado de lo Social nº26, después de la cuestión prejudicial, arrojó unos resultados diferentes a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya supuestamente con los mismos datos. Tanto esta última como la Sentencia del Tribunal Supremo se limitaron a inobservar aquellos datos incómodos que abordaba el Tribunal *a quo* como, por ejemplo, que

[38] Fallo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

[39] Por todas, Selma Penalva, A., "Incapacidad permanente y su compatibilidad con otras prestaciones y con el trabajo. ¿Resiste el modelo vigente una lectura con perspectiva de género?, *Revista Internacional y comparada de relaciones laborales y derecho de empleo*, Vol.10, nº4, 2022, p.110.

el conjunto de personas trabajadoras que actualmente están compatibilizando dos o más pensiones de incapacidad permanente total, de los cuales el 76,47% son varones y el 23,52% son mujeres.

A pesar de establecerse algunas reglas claras al respecto de la incompatibilidad de las prestaciones de incapacidad permanente, es necesario que éstas regulen expresamente o tenga en cuenta determinadas situaciones cada vez más comunes en un sistema de relaciones laborales donde es habitual cotizar por haber realizado o desempeñado diferentes profesiones a lo largo de la vida laboral.

La Sentencia del Tribunal Supremo, en la doctrina ya explicada, consiente que se puedan compatibilizar prestaciones de incapacidad permanente en regímenes distintos. Pero no contempla que la situación pueda ser perfectamente análoga en el caso de prestaciones de incapacidad permanente del mismo régimen[40], siempre que la persona trabajadora cumpla con los elementos necesarios y con todos los requisitos de cotización. Evidentemente, puede dar lugar a un resultado desigual entre profesiones y entre personas trabajadoras a la hora del reconocimiento de las prestaciones.

Es de conocida necesidad la armonización de las normas que regulan las prestaciones y adaptarlas a la realidad de las relaciones laborales y la perspectiva de sexo que estas tienen. Asimismo, se debe analizar una excepcionalidad a la regla general de incompatibilidad de las prestaciones, cuando afecte a colectivos infrarrepresentados, siempre que se motive de forma adecuada.

Lo más seguro es que esta cuestión no sea un tema que tendría que resolverse por la jurisprudencia, sino con la actuación del legislador, materia que no parece que sea de las preferentes o urgentes en su agenda legislativa.

[40] Como analogía a auxiliar de administrativa y posteriormente subalterna de casal, que perfectamente hubiera podido ejercer en el RETA, por ejemplo.

4
Reseña de legislación

RESEÑA DE LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA: ENERO-MARZO DE 2026

- Ley 1/2026, de 20 de febrero, Universitaria para Andalucía. Organismo: Presidencia (Boletín número 45 de 06/03/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Ley 2/2026, de 12 de marzo, para la Gestión Ambiental de Andalucía. Organismo: Presidencia (Boletín número 55 de 20/03/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Ley 3/2026, de 13 de marzo, de Montes de Andalucía. Organismo: Presidencia (Boletín número 55 de 20/03/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Decreto-ley 1/2026, de 25 de febrero, por el que se adoptan con carácter urgente medidas de apoyo fiscal por los daños producidos por el impacto de borrascas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y por el que se aprueban medidas extraordinarias para paliar sus efectos sobre el potencial productivo agrario y ganadero, en infraestructuras hidráulicas y del dominio público hidráulico. Organismo: Consejería de Sanidad, Presidencia y Emergencias (Boletín número 203802 de 25/02/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Decreto-ley 3/2026, de 11 de marzo, por el que se modifica la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía, y otras normas en materia de empleo público, para garantizar el refuerzo de los servicios públicos esenciales tras los fenómenos meteorológicos acaecidos en Andalucía. Organismo: Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública (Boletín número 204901 de 12/03/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Decreto 1/2026, de 12 de enero, por el que se crea y regula la Mesa de mujeres rurales y del mar andaluzas. Organismo: Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural (Boletín número 13 de 21/01/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Decreto 12/2026, de 4 de febrero, por el que se regula la figura y las actividades del profesorado emérito colaborador en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la creación de la Red Comparte Experiencia. Organismo: Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional (Boletín número 27 de 10/02/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Decreto 15/2026, de 4 de febrero de 2026, por el que se potencia el impacto económico, social y sobre el empleo de la minería sostenible en Andalucía. Organismo: Consejería de Industria, Energía y Minas (Boletín número 28 de 11/02/2026 Sección: Disposiciones generales)

- Decreto 54/2026, de 11 de marzo, por el que se regula el sistema de guardias localizadas a desarrollar por el personal de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales para la intervención inmediata en la investigación de accidentes de trabajo en Andalucía. Organismo: Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo (Boletín número 52 de 17/03/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Decreto 60/2026, de 25 de marzo, por el que se modifica el Decreto 58/2006, de 14 de marzo, por el que se regula el Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía, y el Decreto 121/2014, de 26 de agosto, por el que se regula el régimen jurídico y el Registro de asociaciones y organizaciones de personas consumidoras y usuarias de Andalucía. Organismo: Consejería de Sanidad, Presidencia y Emergencias (Boletín número 62 de 31/03/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Orden de 14 de enero de 2026, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas, en régimen de concurrencia competitiva, para la cualificación y recualificación de personas trabajadoras ocupadas y desempleadas en el marco del Fondo de Transición Justa para las provincias de transición justa. Organismo: Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo (Boletín número 12 de 20/01/2026 Sección: Disposiciones generales)
- Orden de 14 de febrero de 2026, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia no competitiva, del plan de choque para el fomento territorial del empleo y la inserción laboral en los municipios de la provincia de Jaén. Programa Impulsa-T Jaén. Organismo: Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo (Boletín número 34 de 19/02/2026 Sección: Disposiciones generales)

ESTUDIOS

La intermediación laboral digital a través de sistemas de ia recomendadora: sesgos algorítmicos y vulneración de derechos fundamentales
Francisco Trujillo Pons

La carga mental y la hiperconexión digital como riesgo psicosocial emergente
Olaya Martín Rodríguez

Cómo se proyectan en la práctica los ajustes razonables
Rubén López Fernández

Protección laboral frente a la desigualdad tecnológica
Manuel Jesús Garnica Corbacho

Del cumplimiento cosmético a la tutela efectiva: el deber empresarial de investigar el acoso sexual
Elena Martín Izquierdo

INFORMES Y DOCUMENTOS

Informe anual de actuaciones del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA-2025)

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO
Universidad de Sevilla
El carácter retribuido de las ausencias al trabajo por fuerza mayor familiar urgente
María Sepúlveda Gómez

PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Universidad de Granada
Trabajo a tiempo parcial y período de carencia específica en la jubilación: la proyección reciente de la doctrina del Tribunal Supremo
Bianca Carolina Pigino

PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Universidad de Málaga
La compatibilidad de pensiones de incapacidad permanente y la discriminación indirecta por razón de sexo
Isabel García Trigueros

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Junta de Andalucía | Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo | Consejo Andaluz de Relaciones Laborales