REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ISSN 1696-9626

DIRECTOR
Luis Enrique de la Villa Gil (Catedrático Emérito DTSS, Uam. Abogado)

SECRETARIO GENERAL
José Ignacio García Ninet (Catedrático Emérito DTSS, U. Barcelona)

N.º 66 NOVIEMBRE 2023

In Memoriam

- Manuel Álvarez de la Rosa. (RI §426664)
  Margarita Ramos Quintana y Gloria Rojas Rivero

ESTUDIOS

- Decisiones automatizadas y discriminación en el trabajo.
  Automated decisions and discrimination at work (RI §426665)
  Pilar Rivas Vallejo
  Las decisiones automatizadas, es decir, producto de recomendaciones o predicciones fruto de la intervención de sistemas de inteligencia artificial alimentadas con datos masivos, se están utilizando para la gestión de las relaciones de trabajo. Pero su uso no está exento de riesgos, y el principal de ellos es el del impacto discriminatorio provocado por los sesgos que pueden incorporar en su diseño o aprendizaje y en su aplicación, ampliado como efecto de su intrínseca opacidad y escasa motivación, junto con su aparente neutralidad e infalibilidad. Su irrupción en la realidad de las relaciones de trabajo puede ocasionar problemas de discriminación de personas, colectivos y situaciones que tanto la ciencia de la inteligencia artificial como el derecho deben mitigar y evitar. Este trabajo se centra en analizar el impacto discriminatorio del uso de algoritmos o mecanismos automatizados de decisión para la gestión del trabajo y la selección de personal -llamada discriminación algorítmica- desde la perspectiva jurídica, para detectar los focos de dicho riesgo, identificar la discriminación y su calificación jurídica en cada caso, y analizar las respuestas correctoras desde el derecho y el plano de la responsabilidad por discriminación en el trabajo.

- Los agentes intermediadores a la luz de la Ley 3/2023, de empleo. Antecedentes y perspectivas desde la colaboración público-privada.
  Intermediary agents in the context of Law 3/2023 of employment. Background and outlook in public-private partnerships (RI §426666)
  Susana Rodríguez Escanciano
  Con independencia de las singulares y diferentes soluciones adoptadas por las normas que se han ido sucediendo en el tiempo sobre las funciones básicas de la intermediación laboral, lo cierto es que el principal y constante problema que éstas han debido afrontar y resolver se ha centrado en la definición de los sujetos competentes, dando muestras constantes de una tensión a la hora de repartir o distribuir la mentada actividad entre los poderes públicos y las entidades privadas. Bajo tal premisa, la nueva Ley 3/2023, de Empleo, trata de crear renovados “partenariados”, pero preservando en todo caso el fortalecimiento de los servicios públicos, a fin de lograr una más moderna, eficaz, eficiente e inclusiva, gestión de las políticas de empleo de calidad.

- Cuentas nocionales: ¿una propuesta válida para el debate?.
  Notional accounts: a valid proposal for the debate? (RI §426667)
  Francisco Javier Hierro Hierro
  La sostenibilidad del sistema público de Seguridad Social es de largo puesta en entredicho. Las reformas sobre las

pensiones llevadas a cabo en los años 2021 y 2023 no arrojan una luz cierta que despeje esa variable. Un reciente informe del Banco de España ha lanzado de nuevo a la actualidad los interrogantes que sobre la garantía del sistema público le acompañan. En el debate continuo sobre los instrumentos que deben emplearse para la consecución de tal fin tangencialmente se alude a otros modelos implantados en el contexto europeo. Se quiere con este trabajo mostrar qué son y qué efectos pueden desplegar las cuentas nocionales. Un modelo implantado desde hace años en otros países y hasta la fecha aquí desterrado.

- Derechos sociales, derecho de la competencia y libertad de empresa.
  Social rights, competition law and business freedom (RI §426668)
  Cristina Roy Pérez
  Pese a que la aplicación del derecho de defensa de la competencia al ámbito de negociación colectiva debe realizarse de forma muy restrictiva, en la práctica son numerosas las ocasiones en que las Autoridades de la Competencia extienden, sin excepción, su control a la autonomía colectiva. La reciente aprobación de las Directrices sobre la aplicación del derecho de la competencia a los convenios relativos a las condiciones laborales de los trabajadores "autónomos", tal vez sea una oportunidad de reconducir definitivamente la convivencia entre libertad de mercado y derechos sociales.

- Un análisis jurídico-laboral del frustrado "Estatuto de las personas en formación práctica no laboral en el ámbito de la empresa".
  A labor-legal analysis of the frustrated "Status of people in non-work practical training in the field of the company" (RI §426669)
  Josep Moreno Gené
  La aprobación de un "Estatuto del Becario" constituye un mandato legal incorporado en la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, según la cual, "El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta norma, convocará a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas para, en el ámbito del diálogo social, abordar el Estatuto del Becario que tendrá por objeto la formación práctica tutorizada en empresas u organismos equiparados, así como la actividad formativa desarrollada en el marco de las practicas curriculares o extracurriculares previstas en los estudios oficiales". Pese a ello, hasta la actualidad, no ha sido posible alcanzar un acuerdo en la Mesa de Diálogo Social, siendo lo más lejos a lo que se ha podido llegar, el acuerdo alcanzado entre el Ministerio de Trabajo y Economía Social y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores en fecha de 15 de junio de 2023 y que se materializó en una especie de borrador de "Estatuto de las personas en formación práctica no laboral en el ámbito de la empresa". En este estudio se procederá a analizar, precisamente, el contenido de dicho acuerdo, con la finalidad de contribuir al rico debate ya existente sobre la mejor manera de abordar la necesaria regulación legal de las prácticas no laborales.

FIRMA INVITADA

- ¿Tiene futuro el Derecho del Trabajo alemán?.
  Does the german labor Law have a future? (RI §426670)
  Wolfgang Däubler
  En primer lugar, se resumen las características de la protección que aporta el Derecho del Trabajo alemán sobre el papel, lo que se denomina el statu quo jurídico. Seguidamente se procede a contrastar esa protección teórica con la realidad, para criticar sus numerosas deficiencias subjetivas y objetivas. Se analizan seguidamente las vinculaciones del Derecho del Trabajo con los grandes problemas de la actualidad, la globalización, la digitalización y la economía de las plataformas, el medio ambiente y el clima. Para finalizar con la exposición de posibles propuestas sobre cómo mejorar el Derecho del Trabajo, valoradas por el autor con pesimismo, habida cuenta de la formación insuficiente de los políticos, el cúmulo de intereses de las grandes empresas y de los partidos políticos, la limitación de la fuerza sindical y la debilidad de los medios disponibles por los profesionales predispuestos a que las cosas pudieran cambiar.

COMENTARIOS DOCTRINALES

- Novedades más sobresalientes del RDL 2/2023: las que acaban de llegar y las que, posiblemente, lleguen después.
  Most outstanding news of RDL 2/2023: those that just arrived and those that possibly arrive later (RI

§426671)

Inmaculada Ballester Pastor

El RDL 2/2023, de 16 de marzo, implementa la segunda fase de la reforma de las pensiones y ha traído consigo un sinfín de cambios, resultando muy importantes las modificaciones que van a ejercer una influencia positiva en la brecha de las pensiones. Este estudio pretende identificar las que serían modificaciones más sobresalientes, explicar su significación, origen y trascendencia. Al tiempo se clarifica, también, el momento de entrada en vigor de cada cambio, una tarea nada sencilla pues el Real Decreto Ley incorpora seis fechas de entrada en vigor diferentes y ello dificulta su comprensión.

- Fibras mortales en la era moderna: el amianto y su impacto en la salud del siglo XXI.
  Deadly fibers in the modern era: asbestos and its impact on health in the 21st century (RI §426672)
  Marcos Crespo Fernández

  En la actualidad, a pesar de los avances científicos y tecnológicos, el amianto continúa representando una amenaza significativa para la salud pública en el siglo XXI. El artículo aborda cómo, a lo largo de décadas, el amianto fue utilizado ampliamente en diversas industrias debido a sus propiedades aislantes y resistentes al calor. Sin embargo, las investigaciones científicas han demostrado que la exposición a las diminutas fibras de amianto puede tener consecuencias devastadoras para la salud humana. En concreto, la inhalación de estas fibras puede causar enfermedades respiratorias graves, como el cáncer de pulmón y la asbestosis, una condición debilitante de los pulmones. En este contexto, la educación desempeña un papel crucial. Concienciar a la población sobre los riesgos del amianto y promover prácticas seguras en la eliminación y manipulación de materiales que lo contienen son pasos esenciales para reducir la exposición y prevenir enfermedades relacionadas. Además, fomentar la investigación de alternativas seguras y sostenibles puede ayudar a acelerar la transición hacia una sociedad libre de amianto. La dificultad radica en la necesidad de reemplazar materiales que contienen amianto sin comprometer la seguridad y la eficiencia. Además, la presencia pasada y presente de amianto en edificios y productos representa un riesgo constante para la exposición, lo que destaca la importancia de la detección temprana y la gestión adecuada. La finalidad de este artículo es contribuir con una reflexión sobre la problemática del amianto en el mundo, y en particular en el ámbito laboral y como, en la actualidad, a pesar de su prohibición, todavía se siguen produciendo casos derivados de su contacto. Para ello, analizaremos diversas fuentes doctrinales, textos emitidos por organismos públicos y privados, y jurisprudencia sobre el particular. En primer lugar, estudiaremos las enfermedades profesionales y su regulación en España con el objeto de ofrecer al lector unas nociones generales sobre este tipo de enfermedades, entre las que se encuentran las causadas por el amianto, y el marco regulatorio existente en nuestro Estado. En segundo lugar, se ha realizado una aproximación al concepto de amianto o asbesto, a partir de una definición puramente lingüística hasta alcanzar la noción jurídica recogida en el Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, en donde en su artículo 2 afirma que “el término amianto designa a los silicatos fibrosos siguientes, de acuerdo con la identificación admitida internacionalmente del registro de sustancias químicas del Chemical Abstract Service (CAS)”. En tercer lugar, y una vez que tenemos claro el concepto de amianto, es imprescindible que analicemos los diferentes riesgos existentes que para la salud se derivan de la exposición a este mineral. En cuarto lugar, realizaremos una exposición de diversas sentencias dictadas por los diferentes Tribunales de Justicia en el ámbito de sus competencias sobre supuestos relacionados con el amianto, con el fin de poder observar los diferentes criterios que tienen en cuenta los tribunales a la hora de abordar esta problemática. En último lugar, tratamos sentar las bases para un futuro en el mundo, sin este mineral llamado amianto, tan dañino para los seres humanos.

- Sobre Franz Kafka y el amianto o asbesto.
  About Kafka and asbestos (RI §426673)
  Luis Enrique de la Villa Gil

  Seguramente, por primera vez, un abogado alemán, de nombre Ulrich Fischer, ha escrito muy críticamente de Kafka, aunque no lógicamente sobre su sorprendente legado literario sino sobre su actuación como empleado de una aseguradora de accidentes de trabajo y como empresario de una fábrica de distribución del amianto o asbesto, en ambos casos con resultados personales y económicos desastrosos. El libro se tradujo, para el Colegio de Abogados de Madrid, por el letrado Román Gil Alburquerque, y al profesor De la Villa se le encomendó el prólogo, que es la parte que se reproduce ahora del libro editado primorosamente por la citada Corporación. Esta reproducción tiene como objeto acompañar al comentario del Doctor Crespo Fernández sobre el gravísimo riesgo de la manipulación de aquel mineral, desconocido en tiempos de Kafka.

- Implicaciones laborales de la Ley 2/2023, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. El papel de la negociación colectiva en la implantación y desarrollo de los canales internos de denuncia.
  Labor implications of Law 2/2023, about protection of people who report regulatory infringements and fight against corruption. The role of collective bargaining in the implementation and development of internal complaint channels (RI §426674)
  José Manuel Pazó Argibay

El establecimiento de unos estándares mínimos de protección para los ciudadanos que informen sobre vulneraciones del ordenamiento jurídico en el marco de una relación profesional constituye la piedra angular de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Con ella se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Pese al esfuerzo del legislador nacional por ampliar el alcance protector de la misma, lo cierto es que otros aspectos, especialmente en lo afecta al desarrollo e implantación de los canales internos de denuncia, apenas han encontrado desarrollo alguno en la norma interna, para lo cual la negociación colectiva se erige como el instrumento idóneo. Este trabajo aborda las implicaciones en materia laboral de la Ley 2/2023, prestando especial atención al papel que puede jugar la negociación colectiva en la implantación de los canales internos de denuncia.

- Algoritmos, inteligencia artificial y condiciones de trabajo, ¿son compatibles?.
  Algorithms, artificial intelligence and working conditions, are they compati-ble? (RI §426675)
  Raquel Poquet Catalá
  En la actualidad, no cabe duda que, en la conformación y definición de las condiciones de trabajo, los algoritmos y la inteligencia artificial están adquiriendo cada vez un mayor peso. La utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la configuración de la relación laboral, concretamente, en la prestación de trabajo conlleva, por un lado, una optimización del ciclo productivo y, por tanto, un aumento de la rentabilidad desde el punto de vista empresarial. Pero, por otro lado, ello supone una afectación a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, especialmente, al derecho a la intimidad y a la protección de datos personales. Principalmente, cuando estas nuevas tecnologías se utilizan en la gestión de la organización empresarial, y en la gestión de la prestación de trabajo, pudiendo comportar situaciones discriminatorias por su falta de transparencia. La cuestión no es baladí, pues se están creando importantes conflictos en torno a la transparencia y equidad de los algoritmos y la inteligencia artificial en la gestión de las condiciones de trabajo.

- El accidente de trabajo: su consideración en el trabajo a distancia.
  Occupational accident: its status in remote working (RI §426676)
  Juan Francisco Sáenz Pastor
  La actividad laboral está sujeta a numerosos riesgos que determinan la creación de normas que tratan de evitarlos o de paliar sus consecuencias, no solo médicas o farmacéuticas, sino también las consecuencias económicas derivadas de la suspensión del contrato que produce la situación de incapacidad temporal, las de la declaración incapacidad o, incluso, las consecuencias producidas por la extinción del contrato por la muerte.
  El concepto de accidentes de trabajo ha sufrido una evolución que exige ser analizada con cierto detenimiento, tanto por la ampliación del concepto respecto a su concepción inicial, como por su aplicación al trabajo a distancia, muy fortalecido a partir de la Covid 19 y de la publicación de la Ley de Trabajo a Distancia (en adelante, LTD).

UNIÓN EUROPEA

- Actualidad de la Unión Europea. De junio a septiembre de 2023.
  Social actuality of the European Union. June-September 2023 (RI §426677)
  Daniel Pérez del Prado
  El objetivo de la presente sección es analizar las principales novedades acaecidas en el ámbito social en la Unión Europea. Esto incluye no solamente el Derecho Social de la Unión en sentido estricto, como hart law, sino también otros hitos relevantes de tipo soft law, dada la relevancia que esta otra técnica regulatoria tiene en la Unión y especialmente en el ámbito social. Desde un punto de vista cronológico, nos detendremos en el trimestre inmediatamente anterior al número en curso. Así las cosas, el presente abarca el período entre junio y septiembre de 2023.

- La dimensión social de la Unión Europea: apuntes en el contexto de la Presidencia española del Consejo.
  The social dimension of the European Union: notes in the context of the spanish Presidency of the Council (RI §426678)
  Tatsiana Ushakova
  El presente estudio pretende contribuir al debate sobre el papel que desempeña España, debido a su Presidencia del Consejo de la Unión Europea, para afrontar los retos de la política social. Además, sirve para reflexionar sobre el rumbo que tiene que tomar la Unión en los actuales y futuros desafíos en este ámbito.
  La dimensión social de la Unión se manifiesta en otros contextos, entre ellos: el siempre presente reto demográfico; la casi olvidada crisis financiera y económica; la situación de la pandemia y postpandemia; los conflictos bélicos y los

desastres medioambientales y, como consecuencia de ellos, la llegada masiva de refugiados al territorio de la UE, así como las discrepancias sobre el futuro del proyecto europeo y la salida de los británicos tras el Brexit.
Dichos acontecimientos invitan a indagar más allá de la política social de la Unión y a abordar el tema a partir de un planteamiento más general para avanzar hacia unos aspectos más específicos. Así, siguiendo el método deductivo, se propone ir redescubriendo y desvelando la dimensión social a partir de cuatro interrogantes: ¿Qué es Europa? ¿Qué rasgos caracterizan a la Unión Europea? ¿La Unión Europea es también una unión social? y ¿Qué prioridades debe afrontar la Unión Europea en materia social?

DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS

- Doctrina constitucional española y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pronunciamientos socio-laborales en el periodo mayo-agosto 2023.
  Spanish constitutional doctrine and of the Court of Justice of the European Union. Socio-labour pronouncements (RI §426679)
  José Ignacio García Ninet
  En esta entrega se recoge los datos esenciales de sentencias, autos y conclusiones generales correspondientes al segundo cuatrimestre de 2023.
  *Del Tribunal Constitucional de España se recogen 5 Sentencias.
  *Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se recogen 20 Sentencias y 3 Autos, así como 2 Conclusiones de los Abogados Generales del TJUE, de sumo interés.
  Se tratan temas muy variados del Derecho individual del trabajo y de la Seguridad Social, y que en el ámbito de la UE afectan a muy diversos países, incluso en algún caso a España.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL

- La obtención de prueba a través de la actividad de detectives privados: la nulidad de la fuente de prueba y la calificación del despido. Comentario a la STS de 12 de septiembre de 2023.
  Obtaining evidence through private detective activity: nullity of the source of evidence and the dismissal qualification. STS of September 12, 2022 (RCUD 2261/2022) (RI §426680)
  Elena García Testal
  El ejercicio de las facultades vigilancia y control de las personas contratadas laboralmente por parte de la empresa requiere aplicar a las medidas adoptadas los límites derivados de la proporcionalidad, la idoneidad y la necesidad, también cuando esta vigilancia se efectúa a través de la actividad profesional de los detectives privados. La nulidad de la fuente de prueba así obtenida no presupone la nulidad de la decisión extintiva.

- La consideración de los trabajadores fijos discontinuos como trabajadores a tiempo parcial y sus posibles consecuencias. Comentario a STSJ-Galicia de 15 de septiembre de 2023.
  The consideration of discontinuous fixed workers as part-time workers and its possible consequences after the Judgment of the High Court of Justice of Galicia, of september 15, 2023 (RI §426681)
  Francisco Javier Arrieta Idiakez
  A través de este estudio se analiza la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 15 de septiembre de 2023, dado el carácter novedoso que supone, tras la reforma de 2021, la consideración del contrato de trabajo fijo discontinuo como contrato a tiempo parcial. Precisamente, la aplicación del régimen del contrato de trabajo a tiempo parcial es lo que posibilita al Tribunal concluir que cuando un trabajador no acepta su novación contractual, de un contrato de trabajo indefinido ordinario a un contrato de trabajo fijo discontinuo, y es despido, puede vulnerarse la garantía de indemnidad, siempre y cuando en la oferta de novación no subyazcan causas objetivas para poder llevar a cabo el despido. Así, mientras que la existencia de dichas causas conllevaría la calificación del despido como procedente, su inexistencia supondría la calificación como nulo. Cuestión distinta es que, como sucede en el supuesto objeto de litigio, el despido del trabajador se produzca a través de un despido disciplinario, fundamentado, además, en este caso, en una causa inexistente, es decir inventada por el empresario. Hecho que es reconocido expresamente por el empresario en la misma carta de despido, y que, junto al resto de circunstancias existentes, nos sitúa ante la figura del despido exprés, carente de regulación desde la reforma laboral de 2012. Todas estas cuestiones se abordan en profundidad.

- Consumo de sustancias estupefacientes durante la prestación laboral del conductor de transporte de viajeros por carretera. Comentario a la STS de 21 de febrero de 2023.

The consumption of narcotic substances during the work of a road passenger transport driver. Commentary on the Judgment of the Supreme Court (social division) No. 149/2023 dated 21 february 2023 (RI §426682)
Carlota Sotomayor Velasco
La aplicación y análisis del tipo disciplinario recogido en el Laudo arbitral de fecha 24 de noviembre de 2000 para las Empresas de Transportes por Carretera consistente en conducir "bajo la influencia" de sustancias estupefacientes del conductor de transporte de viajeros por carretera.

- Calificación y efectos de las pausas para ir al baño y las interrupciones por cortes de luz e internet en el teletrabajo bajo el marco del trabajo efectivo y el tiempo de descanso. Comentario a la STS de 19 de septiembre de 2023.
  Qualification and effects of bathroom breaks and interruptions due to power and internet outages in telework under the framework of effective work and rest time (RI §426683)
  Raquel Coterillo Laso
  El presente trabajo tiene por objeto, a propósito de la STS 565/2023, de 19 de septiembre de 2023, abordar las fronteras entre el tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de descanso, especialmente en el contexto del teletrabajo, así como la protección del derecho a la desconexión digital en el nuevo escenario laboral, marcado por una conectividad permanente, como consecuencia de la fuerte incursión de las TIC.

MAESTROS ESPAÑOLES DEL DERECHO DEL TRABAJO

- La obra científica del profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer. (RI §426684)
  Jesús Cruz Villalón

DERECHO COMPARADO

- Teletrabajo transnacional y nómadas digitales. Primeras reflexiones sobre un proyecto de ley con trámite parlamentario.
  Transnational telework and digital nomads. First thoughts on a bill that is currently being discussed at congress (RI §426685)
  Juan Ángel Confalonieri

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024