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 45 MAYO 2017

ESTUDIOS

- Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales. The principles of the international legal system guaranteeing fundamental rights multilevel (RI §418616)
  José Luis Monereo Pérez
  En el sistema jurídico multinivel de garantía de los derechos fundamentales adquiere un papel central el principio de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos fundamentales. Este principio enlaza con la idea-fuerza de que los derechos fundamentales presentan la unidad propia de su principio articular, que no es otro que la dignidad humana. En los sistemas jurídicos actuales y en el pensamiento contemporáneo prevalece la idea de la indivisibilidad de los derechos fundamentales. Este principio de indivisibilidad presupone que los derechos fundamentales forman un bloque unitario y no pueden ser situados en una estricta relación jerárquica. Tales derechos se presuponen y necesitan mutualmente en orden a garantizar su plena efectividad jurídica social. Dicha indivisibilidad e interdependencia se debe vincular con la problemática de la efectividad de los derechos fundamentales y no sólo en el sentido de eficacia jurídica en orden a la predisposición de mecanismos apropiados de tutela judicial efectiva, sino también, en ligazón inmanente con la misma, con la efectividad práctica de tales derechos (eficacia jurídica en la realidad; en el mundo de la vida donde el Derecho se hace realmente "vivo"). Por otra parte, y en este marco analítico, es importante reconsiderar el llamado principio de no regresión o irregresividad del nivel alcanzado en la garantía de los derechos fundamentales.

- Los derechos colectivos de los trabajadores en los grupos de empresas.
  Workers´ collective rights in groups of companies (RI §418617)
  Francisco Javier Arrieta Idiakez
  La principal hipótesis de la que parte este estudio consiste en superar la dicotomía existente actualmente entre grupos mercantiles o fisiológicos y grupos laborales o patológicos, con la finalidad de homogeneizar las condiciones laborales en los grupos de empresas y abogar por la configuración del grupo a efectos laborales. Concretamente, para superar la dicotomía mencionada se defiende que la autonomía colectiva es el instrumento más idóneo. Y ello porque se entiende que los grupos de empresas suponen un modelo propio de organización de la actividad económica-empresarial con trascendencia también en la regulación de las relaciones laborales de los trabajadores que prestan servicios para las distintas empresas que integran el grupo. Así, en primer lugar, se centra la atención en el concepto de grupo de empresas para identificar la problemática que encierran estas respecto a la regulación de las relaciones laborales en su seno. Concretamente, al tratar dicha problemática se analizan distintos convenios colectivos que evidencian la tendencia existente de superar la actual dicotomía y facilitar la homogeneización de las relaciones laborales en las empresas del grupo. En segundo lugar, se exponen y comentan las principales manifestaciones de los derechos colectivos en los grupos de empresas, con el objetivo de demostrar que a través del ejercicio de los mismos se facilita la labor de homogeneización referida. Así, por una parte, se profundiza en los derechos de información, consulta y participación, en un doble plano o nivel, a saber, el interno y el relativo a la Unión Europea. En ambos planos se concretan además los cauces de participación a través de los que se materializan los derechos de información y consulta. Y, por otra parte, como concreción del derecho de negociación colectiva, se analizan las distintas normas colectivas que pueden crearse con el objetivo de regular las relaciones laborales en el seno de los grupos de empresas, nuevamente, tanto a nivel interno como internacional. Respecto a la metodología, se han combinado los métodos jurídicos descriptivo, comparativo y propositivo.

- La reciente propuesta de reforma de los reglamentos comunitarios de coordinación en materia de seguridad social.

The recent proposal for a revision of the eu legislation on social security coordination (RI §418618)
Eva López Terrada y Ángela Martín-Pozuelo López
El pasado 13 de diciembre de 2016, la Comisión Europea presentó una propuesta de reforma de la actual normativa europea de coordinación en materia de Seguridad Social. En dicha propuesta se pretenden introducir cambios, algunos de ellos significativos, integrando los pronunciamientos del TJUE en la materia.

- Delitos contra los derechos de los trabajadores.
  Crimes against worker's rights (RI §418619)
  Tania García Sedano
  El denominado \' Derecho Penal Laboral\' coexiste con una regulación jurídico- administrativa que se ocupa de fijar sanciones para un determinado catálogo de infracciones laborales en las que puede incurrir el empleador o empresario.
  En el presente estudio nos ocuparemos de analizar los tipos penales incardinados en el Titulo XV que sanciona las lesiones especialmente graves a los bienes jurídicamente protegidos por el mismo.

- El modelo del derecho a la salud y la difícil aplicación de los principios y rasgos del sistema nacional de salud en tiempo de crisis.
  The model of health law and the difficulty of applying the principles and basic features of the national health system during a crisis (RI §418620)
  Anunciación Contreras Torres
  El derecho a la salud se presenta, protege y garantiza a través de dos modelos básicos admitidos internacionalmente como son, el modelo Beveridge, también denominado de Sistema Nacional de Salud (SNS) y el modelo Bismarck o de Seguridad Social. El SNS español sigue un modelo mixto; esto es, el SNS, como se establece en la LGS y de Seguridad Social (que todavía tiene una relación trasversal con el SNS ya sea por la determinación de los sujetos con derecho a la asistencia sanitaria se realizará a través del INSS, por la relación con el accidente de trabajo y la enfermedad profesional que se regula por el sistema de Seguridad Social. Aunque la parte relativa a la prestación sanitaria se realiza a través del SNS, así como, la entrega de la Tarjeta Sanitaria Individual y prestación sanitaria a los Regímenes Especiales de Seguridad Social que se lleva a cabo por la asistencia sanitaria), se relacionan y se contemplan en la Constitución Española de 1978 (CE) de un modo diferenciado. Se puede decir que es la CE la que asienta este modelo mixto de protección del derecho de la salud en España, ya que de la regulación de la CE se desprende que el derecho público a la salud comprende, por un lado, el derecho de los ciudadanos, como una faceta individual; y por otro lado, una faceta colectiva, en cuanto obligación de los poderes públicos para hacer efectivo el derecho a la salud a través del Estado y las Comunidades Autónoma. La creación del SNS se lleva a cabo con el establecimiento de los principios generales y rasgos característicos que se hacen determinantes del SNS español. Estos principios y rasgos se han plasmado legislativamente, sin embargo, en este artículo además de reseñar los mismos, se va a plantear la dificultad que estos principios y rasgos característicos del SNS tienen para su aplicación en tiempos de crisis.

COMENTARIOS LEGALES

- Distintivos en materia de igualdad ¿Mercadotecnia o responsabilidad social empresarial?.
  Gender equality prize: marketing or corporate social responsibility? (RI §418621)
  Patricia Nieto Rojas
  En este trabajo abordaremos la regulación jurídica de iniciativas de naturaleza pública o privada que distinguen a empresas que han integrado en sus sistemas de gestión buenas prácticas en materia de igualdad. Como veremos, estos distintivos no solo implican un valor añadido para la empresa que los obtiene en relación con sus potenciales competidores, sino que les posibilitan un régimen preferencial para el acceso a las contrataciones en el sector público.

- La protección social de los trabajadores a tiempo parcial.
  Social protection of part time workers (RI §418622)
  Pilar Palomino Saurina
  Durante años, la forma típica de empleo en los países industrializados se ha configurado mediante vínculos contractuales a tiempo completo y duración indefinida, con la aparición en la década de los ochenta del contrato a tiempo parcial, los sistemas contributivos de Seguridad Social comenzaron a sufrir problemas que se solucionaron con algunas de las medidas que se analizan a continuación.

- Sucesión empresarial regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Despido objetivo de los trabajadores subrogados por la empresa cesionaria, inmediatamente poserior a tal sucesión de empresas y fundamentado en causas organizativas o de producción.
  Business succession regulated in article 44 of the Statute of Workers. Purpose objective of the workers subrogated by the associate, immediately possible to such succession of companies and founded in organizational or production causes (RI §418623)
  Isabel Sánchez Peña
  En la práctica jurídica suele plantearse el supuesto en que: tras una sucesión de empresas, regulada en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la empresa cesionaria (o entrante en el servicio o negocio que implique "el cambio de titularidad En la práctica jurídica suele plantearse el supuesto en que: tras una sucesión de empresas, regulada en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la empresa cesionaria (o entrante en el servicio o negocio que implique "el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma" objeto de subrogación) proceda, en los meses inmediatamente posteriores a tal sucesión empresarial, al despido de parte de los trabajadores que fueron objeto de subrogación, fundamentando causas objetivas (en particular causas organizativas o de producción) de los artículos 51.1 y 52 c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

  En tales supuestos, se cuestiona: si tal despido es viable o si, por el contrario, supone una vulneración del "principio de estabilidad en el empleo" que el citado artículo 44 se pretende garantizar, siendo en tal caso la empresa cesionaria responsable de un despido improcedente.

- Agotamiento de la vía administrativa previa a la jurisdicción social, tras la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.
  The end of the administrative proceeding to Labour Courts after Law 39/2015, common administrative procedure of Public Administrations (RI §418624)
  Pedro Sánchez Pérez
  La supresión parcial de la reclamación administrativa previa y su sustitución por el requisito de agotamiento de la vía administrativa previa que ha llevado a cabo la Ley 39/2015 ha supuesto una modificación trascendental de los requisitos procesales a cumplir para demandar a una Administración pública en la vía jurisdiccional social, lo que sin duda plantea innumerables problemas interpretativos. En este estudio trataremos de resolver algunos de estos problemas, centrándonos en un análisis de los supuestos más comunes en los que se deberá entender agotada la vía administrativa y, consecuentemente, quedando expedita la vía judicial, en un régimen jurídico acorde al respeto al principio de celeridad del procedimiento laboral. Pero con independencia de las ventajas que generalmente reporte este nuevo régimen, existen ciertos supuestos concretos en los que la exigencia legal puede desembocar en una dilatación del procedimiento inconstitucional por oponerse a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

COMENTARIOS DE SENTENCIAS

- El modus vivendi: requisito para la aptitud profesional de los profesores de religión en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
  Modus vivendi: mandatory requirement for religion teachers according to European Court of Human Rights doctrine (travaš vs croatia case) (RI §418625)
  Gloria Moreno Botella
  En el presente estudio se analiza la necesaria adhesión ideológica de los profesores de religión a la doctrina religiosa, cuya docencia imparten. Se trata de un supuesto especial, pues en su configuración jurídica coparticipan las iglesias y el Estado. El tema guarda relación con la autonomía reconocida a las iglesias por un lado y con la problemática de las actividades de contenido ideológico.

- De nuevo con la discriminación por razón de sexo en la promoción profesional.
  Again with the discrimination based on sex in the professional promotion (RI §418626)
  Raquel Poquet Catalá
  En este trabajo se analiza, a raíz de un recién pronunciamiento jurisprudencial, el contexto normativo y judicial en torno a la discriminación por razón de sexo en materia de promoción profesional, concretamente, en torno al sistema retributivo que incluye una retribución variable dependiente en una parte fundamental de las ausencias prolongadas, computándose a estos efectos las debidas a maternidad y riesgo durante el embarazo, lo que provoca una situación discriminatoria obvia para las mujeres trabajadoras. Ello ha ido, además, acompañado de un pronunciamiento constitucional paralelo sobre la discriminación por razón de género en la promoción profesional.

- La (siempre) controvertida calificación del despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal : ¿Nulidad o improcedencia? Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016.
  The (always) controversial issue about the consequences of the dismissal of a worker in sick leave: null and void or unfair? discussion of the CJEU'S Judgement of 1st december 2016 (Daouidi, c-395/15) (RI §418627)
  Ángela Martín-Pozuelo López
  La calificación del despido de trabajadores en situación de incapacidad temporal ha generado muchos debates, tanto doctrinales como judiciales. Hasta el momento, el TS y el TC han considerado estos despidos simplemente improcedentes. No obstante, con el nuevo pronunciamiento del TJUE de 1 de diciembre de 2016, podría abrirse la puerta a la calificación de estos despidos como nulos por discriminatorios.

INFORMES

- El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España en 2016.
  Labour and Social Security Law in Spain in 2016 (RI §418628)
  Sección Juvenil de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
  Este Informe deja constancia de los cambios normativos más relevantes y de las tendencias judiciales más paradigmáticas del ordenamiento laboral en 2016. En él se observa el imparable dinamismo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España. El documento, consciente de tal mutabilidad, recoge una minuciosa selección de cuestiones esenciales, a juicio de las personas que abordan cada una de las materias, de las que son especialistas; los autores y las autoras, que forman parte de la Sección Juvenil de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, se adscriben a los grupos temáticos por afinidad con sus principales líneas de investigación y su labor docente universitaria. En síntesis, en el Informe "El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España en 2016" se puede encontrar información muy útil para los profesionales del iuslaboralismo en materia de derechos fundamentales inespecíficos, contratación laboral y empleo, vicisitudes del contrato de trabajo, derechos colectivos, igualdad y corresponsabilidad, Seguridad Social o prevención de riesgos laborales. Este año se completa el Informe con un capítulo sobre Procesal.

DERECHO COMPARADO

- El permiso de paternidad en Noruega ¿un espejo en el que España ha de mirarse?.
  The paternity leave in Norway: a model to follow for Spain? (RI §418629)
  Mariola Serrano Argüeso
  El presente estudio aborda la regulación del permiso de paternidad en Noruega y el éxito de esta medida en la implicación de los hombres en el cuidado de los hijos e hijas. A continuación, se realiza una comparación con la regulación propia más reciente sobre el mismo permiso en España a fin de valorar el porqué del fracaso de esta medida en la sociedad española y poder identificar buenas prácticas para una nueva y adecuada proyección del mismo en nuestro país.

- La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Duque vs. Colombia: derechos pensionales de pareja del mismo sexo.
  The Judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the case of Duke vs. Colombia: pensional rights of same-sex couples (RI §418630)
  Katerine Bermúdez Alarcón
  La sentencia del caso Ángel Alberto Duque vs. República de Colombia, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 2016, refiere a la negación de la pensión de sobrevivientes que hizo un fondo de pensiones a un homosexual debido a que para el momento en que él solicitó esa prestación, la ley colombiana no permitía que parejas del mismo sexo recibieran este tipo de derecho. El demandante interpuso acción de tutela en la que indicó que por ser una persona portadora de VIH y no obtener pensión de sobrevivientes quedaría sin servicio de salud; la sentencia de tutela y la decisión de impugnación consideraron que la tutela no era el medio procedente para reclamar este derecho y que el demandante debía acudir a la jurisdicción ordinaria.

  El señor Duque no acudió a la vía judicial ordinaria, pese a lo cual, la Corte Interamericana consideró que él sí había agotado los recursos internos en tanto, frente a derechos como la vida y la integridad personal, el Estado colombiano

ha manifestado que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para la protección inmediata de derechos fundamentales y por ello, en la medida que el señor Duque acudió al fondo de pensiones y este le negó la pensión y los jueces de tutela consideraron que debería acudir a los medios judiciales ordinarios, esto constituía un agotamiento de los recursos jurisdiccionales internos.

Durante el trámite de la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, antes de que se profiriera el Informe de Admisibilidad, el Estado colombiano informó a la Comisión que hubo un cambio en el ordenamiento jurídico porque a partir de la sentencia de la Corte Constitucional C-338 de 2008, las parejas del mismo sexo sí tienen derecho a la pensión de sobrevivientes y por ello, era razonable que a partir de ese momento, el Señor Duque acudiera al fondo de pensiones para solicitar la pensión conforme a la jurisprudencia y por ello, no estaban agotados los recursos internos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que Colombia es responsable internacional por negar la pensión de Ángel Alberto Duque desde 2002, en tanto, con esto se viola el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su vez, en la medida que la jurisprudencia colombiana evolucionó dentro del trámite del caso, permitiendo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo, la Corte consideró que no contaba con elementos para encontrar una violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades.

Además, no encontró que Colombia fuera responsable frente al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial porque no pudo concluir que no existan recursos efectivos ni que las actuaciones de las autoridades judiciales afligieran la protección judicial del señor Duque. Así como, Tampoco declaró la responsabilidad del Estado colombiano de la violación de los derechos a integridad personal y a la vida porque no se demostró que el señor Duque hubiera sufrido afectación en su salud o que el Estado le haya dejado de proveer asistencia médica.

- Los parámetros jurídicos de la negociación colectiva en el sector público peruano: una sentencia constitucional.
  The legal parameters of the collective bargaining in the peruvian public sector: a Constitutional Judgment (RI §418631)
  Miguel F. Canessa Montejo
  El Tribunal Constitucional establece que el derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos está recogido en la Constitución, aunque no se encuentre expresamente en el artículo 42. El Tribunal Constitucional fundamenta este criterio al considerar que el contenido esencial de la libertad sindical incluye el derecho de negociación colectiva. Por lo que si el artículo 42 de la Constitución recoge la libertad sindical como un derecho constitucional, la negociación colectiva es un componente de dicho artículo. Luego, el Tribunal Constitucional concluye que la prohibición de los incrementos salariales en la negociación colectiva de los servidores públicos viola el contenido esencial del derecho de negociación colectiva. El Tribunal Constitucional fundamenta este criterio en que la finalidad de los convenios colectivos es regular las condiciones de trabajo o de empleo de los trabajadores. Apoyándose en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, concluye que los salarios forman parte de las condiciones de trabajo o de empleo, por lo que una prohibición general es una violación al derecho de negociación colectiva. El Tribunal Constitucional reconoce que el principio de equilibro presupuestal limita el derecho de negociación colectiva, aunque la limitación no puede anular o socavar en la práctica el contenido del derecho. Finalmente, el Tribunal Constitucional recomienda al Congreso peruano que elaboré una ley de negociaciones colectivas en el sector público y le propone una serie de guías sobre el contenido que debe tener dicha norma. Las recomendaciones coinciden con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT sobre la materia.

- La Corte Americana establece el acceso de los sindicatos y rechaza la posición de las Corporaciones. (RI §418632)
  Ángela B. Cornell

- La titularidad del derecho de huelga en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Argentina.
  The entitlement of the right to strike in the doctrine of the Supreme Court of Justice of Argentina (RI §418633)
  Óscar Zas
  La Corte Suprema de Justicia de Argentina dicta la sentencia del Caso Orellano donde establece que la titularidad del derecho de huelga le pertenece a una asociación sindical y no a los trabajadores o a un grupo informal de trabajadores. En el presente comentario se formula una serie de críticas a la referida sentencia judicial.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024